Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters und des Verpächters.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Heinz Schaumburg

Assessor aus Kassel.

1938

Dissertations-Verlag G. H. Nolte Düsseldorf

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 6. Juli 1936

Berichterstatter: Geheimer Justizrat Professor Dr. Manigk
Mitberichterstatter: Dozent Dr. von Lübtow

Tag der mündlichen Prüfung: 6. Juli 1936.

Meinen Eltern
in Dankbarkeit
zugeeignet!

Inhalt

Schrifttum.

Altvater, Vereinbartes Zurückbehaltungsrecht des Vermieters, in DJZ 1902 S. 314 f.
Arnold, Die Wohnungsmiete nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. 1900.
Bahr, Sicherungsübereignung und gesetzliches Vermieterpfandrecht in der Zwangsvollstreckung in JR 1930 S. 9 ff.
Barchert, Die Gegenstände des gesetzlichen Vermieterpfandrechts. Diss. Marburg 1903.
Bauer-Mengelberg, Besprechung der Entscheidung des OLG Naumburg vom 24. Juni 1930, in JW 1930 S. 2998 f.
Bialecki, Die Einwirkungen von Vollstreckungshandlungen auf das gesetzliche Vermieterpfandrecht. Diss. Leipzig 1911.
v. Blume, Das Reichsgericht und das sogenannte Zurückbehaltungsrecht des Vermieters, im Recht 1905 S. 42.
— Die Selbsthilfeklausel der Mietverträge, in Seuff. Bl. Bd. 69 S. 1 ff.
Boethke, Ist der Widerspruch des Vermieters gegen die Entfernung der seinem gesetzlichen Pfandrecht unterliegenden Sachen des Mieters nicht zulässig, wenn die Entfernung im Vollstreckungswege für einen anderen Gläubiger des Mieters erfolgt? in Gruch. Bd. 49 S. 262 ff.
Borcherdt, Handbuch des deutschen Mietrechts. 2. Aufl. 1912.
Boyens, Miete und Pacht, in Gutachten aus dem Anwaltsstand. Bd. 1 S. 693 ff.
Brandis, Das Pfandrecht des Vermieters bei Zwangsvollstreckung in die Illaten, in DJZ 1906 Sp. 858 ff.
Brückner, Besprechung von Mittelstein: Die Miete. 2. Aufl. in ZHR Bd. 64 S. 563 ff.
— Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen. 2. Aufl. 1902.
— Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters im Streit mit den (nachstehenden) Ansprüchen eines Pfändungspfandgläubigers, insbesondere Art und Zeit seiner Geltendmachung, im Recht 1905 S. 180 ff.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. II. Bd. 6. Aufl. 1913. II. Bd. 1. Abt. 7. u. 8. Aufl. bearb. von Mitteis 1924.
Crasemann, Vermieterpfandrecht und Pfändungspfandrecht, in DJZ 1913 Sp. 458.
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. II. Bd. 1902.
Danz, Rechtsprechung nach der Volksanschauung und nach dem Gesetz, in Iher. Jahrb. Bd. 54 S. 1 ff.
Dierig, Die Entstehung des Vermieterpfandrechts. Diss. Breslau 1931.
Ebmeier, Das Vermieterpfandrecht. Diss. Jena 1908.
Eckner, Die sogenannte Perklusion beim Pfandrecht des Vermieters. Diss. Breslau 1914.
Elvers, Das Pfandrecht des Vermieters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Rostock 1906.
Engelschall, Die gesetzlichen Pfandrechte und „Hand muß Hand wahren". Diss. Göttingen 1922.
Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen. 1909.
Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Bd. 13. Bearb. von Nipperdey 1931. II. Bd. 12. Bearb. von H. Lehmann. 1932.
v. Erffa, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters und Verpächters nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch. Diss. Rostock 1901.
Fischer, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters und Verpächters nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch. Diss. Jena 1903.

Fischer, Das Pfandrecht des Verpächters eines landwirtschaftlichen Grundstücks und dessen Früchten, Eigentumsvorbehalt an diesen, in Seuff. Bl. Bd. 78 S. 174 ff.
Fränckel, Miet- und Pachtrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1897.
Francke, Ehefrau und Wohnungsmiete, in Gruch. Bd. 72 S. 982 ff.
— Zum Pfandrecht des Vermieters, in Gruch. Bd. 51 S. 556 ff.
Franke, Der gutgläubige Erwerb gesetzlicher Pfandrechte nach deutschem und französischem Recht. Diss. Köln 1928.
Fuchs, Das gesetzliche Pfandrecht an bedingt übereigneten Sachen, in Arch. bürg. R. Bd. 34 S. 368.
Fuld, Das Mietrecht nach dem BGB für das Deutsche Reich. 1898.
Fuß, Die Gegenstände des gesetzlichen Pfandrechts des Vermieters. Diss. Leipzig 1908.
v. Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht. Bd. I 1895, Bd. II 1905, Bd. III 1917.
Gloede, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters nach römischem und gemeinem sowie dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Diss. Greifswald 1910.
Graff, Gegen wen hat der Vermieter seinen Anspruch aus § 561 Abs. 2 BGB gerichtlich geltend zu machen? im Recht 1912 Sp. 633 ff.
Groß, Vorschläge zu einem neuen deutschen Miet-, Wohn- und Bodenrecht. 1929.
Hartstein, Der Gegenstand des gesetzlichen Pfandrechts des Vermieters und Gastwirts. Diss. Göttingen 1927.
Hellwig, Zurückbehaltungsrecht an unpfändbaren Sachen, im Recht 1903 S. 169 ff.
Herold, Die Konkurrenz zwischen bürgerlichen und Pfändungspfandrechten. Diss. Leipzig 1929.
Hirschfeld, Das Pfandrecht des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Mieters nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch. Diss. Jena 1900.
Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts. 4. Aufl. 1922.
Hülsberg, Das Pfandrecht des Vermieters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Rostock 1907.
Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. II. Bd. 6. Aufl. 1933.
Jastrow, Der sozialpolitische Inhalt der Zivilprozeßnovelle, im Arch. soz. G. Bd. 12 S. 589 ff.
Josef, Die Miete möblierter Zimmer mit Beköstigung, der Pensionsvertrag und die Einwirkung des Zuschlags auf das Zubehör des Mietgrundstücks, in Gruch. Bd. 49 S. 737 ff.
Jung, Erich, Bürgerliches Recht, in: Das gesamte deutsche Recht, herausgegeben von Rudolf Stammler. 1931.
Kast, Die Beendigungsgründe des gesetzlichen Pfandrechts des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Mieters. Diss. Erlangen 1911.
Kiefe, Finden die §§ 560, 581 BGB auch auf den Fall einer Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher im Wege der Pfändung für einen dritten Gläubiger Anwendung? in DJZ 1903 S. 175.
Kiefersauer, Grundstücksmiete. II. Teil, 2. Aufl. 1924.
Kirchner, Eigentumsvorbehalt und Vermieterpfandrecht, in DJZ 1909 Sp. 375.
Klein, Peter, Inwieweit sind die Vorschriften über Geschäftsfähigkeit (BGB §§ 104 ff.) auf die rein äußerlichen Handlungen analog anwendbar? in Seuff. Bl. Bd. 76 S. 512 ff.
— Die Rechtshandlungen im engeren Sinne. 1912.
Kleinmann, Die Pfändung von Früchten auf dem Halm gegen den Pächter als Schuldner und das gesetzliche Pfandrecht des Verpächters. Diss. Greifswald 1910.
Kraus, Verwirklichung des Vermieterpfandrechts während der Dauer des Mietverhältnisses, in Bayr. Rpfl. Z. 1905 S. 489 f.
Krauße, Die Gegenstände des gesetzlichen Vermieterpfandrechts. Diss. Leipzig 1918.

Kreisselmeyer, Das Pfandrecht des Vermieters und Verpächters im Konkurs. Diss. Würzburg 1903.
Krücken, Das Vermieterpfandrecht. Diss. Heidelberg 1921.
Küntzel, Besprechung von Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch, in Gruch. Bd. 41 S. 429 ff.
Lehmann, Heinrich, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. Aufl. 1928.
Lippmann, Das Pfandrecht des Vermieters gegenüber der Zwangsvollstreckung in die Illaten des Mieters, in Seuff. Bl. Bd. 72 S. 763.
v. Magawly, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Leipzig 1903.
Manigk, Fiducia in: Paulys Realenzyklopädie der klassischen Altertumswissenschaften. Bd. VI, 2. 1909, Sp. 2287 ff.
— Hypotheca, ebenda Bd. IX, 1914 Sp. 343 ff.
— Pfandrechtliche Untersuchungen. I. Heft: Zur Geschichte der römischen Hypothek. 1. Teil. 1904.
— Willenserklärung und Willensgeschäft. 1907.
Meikel, Zum Begriff der eingebrachten Sachen im Sinne der §§ 559 ff. BGB, in Seuff. Bl. Bd. 69 S. 413.
Mentzel, Kommentar zur Reichskonkursordnung. 4. Aufl. 1932.
Metzges, Das Vermieterpfandrecht gegenüber der Zwangsvollstreckung, in Gruch. Bd. 49 S. 495 ff.
Meutzner, An welchen Gegenständen entsteht das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, des Verpächters und des Gastwirts? Diss. Leipzig 1906.
Mittelstein, K., Sicherungsübereignung und gesetzliches Vermieterpfandrecht in der Zwangsvollstreckung, in HansRZ 1929 S. 505 ff.
Mittelstein, M., Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reichs. 4. Aufl. 1932.
— Keine Erstreckung des Sperrechts des Vermieters in DJZ 1902 S. 386 und 1903 S. 171.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. II 1888.
Müller, Der Gegenstand des Vermieterpfandrechts. Diss. Rostock 1914.
Münzel, Intervention gegen die Vollstreckung aus einem Mietzinsurteil, in JW 1929 S. 2855 f.
— Reform des Vermieterpfandrechts, im MietG. 1930 S. 140 ff.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. II 1899.
Najork, Die Gegenstände des gesetzlichen Vermieterpfandrechts. Diss. Leipzig 1904.
Niedner, Bedingte Eigentumsübertragung und Vermieterpfandrecht, in DJZ 1907 Sp. 569 ff.
Niendorff, Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 10. Aufl. 1914.
Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. I. Bd. 3. Aufl. 1927, II. Bd. 5. Aufl. 1929.
— Mitunterzeichnung des Mietvertrages durch die Ehefrau des Mieters, in DJZ 1905 Sp. 1079 ff.
— Die Pfändung stehender Früchte in ZZPr. Bd. 40 S. 1 ff.
— Rechtsordnung und Verkehrssitte. 1914.
— Das Reichsgericht und die unpfändbaren Sachen des Mieters, in DJZ 1903 S. 136 ff.
Pagener, Welche Gegenstände unterliegen dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters und wofür haften dieselben? Diss. Leipzig 1903.
Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung für das Deutsche Reich. 4. Aufl. 1900.
Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. I. Bd. 4. Aufl. 1913, II. Bd. 2. Hälfte 4. Aufl. 1928.
Pée, Der Übergang des Vermieterpfandrechts auf Drittgläubiger. Diss. Göttingen 1927.
Piehl, Das Pfandrecht des Vermieters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Leipzig 1903.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. II 1898.
Raape, Das gesetzliche Veräußerungsverbot des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1908.
— Resolutivbedingung und gesetzliches Pfandrecht, in DJZ 1908 Sp. 133 f.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch. I. Bd. Allgemeiner Teil, 1899.
Reichel, Mitabschluß des Mietvertrages durch die Ehefrau des Mieters, im Recht 1913 Sp. 115 ff.
— Die Schuldmitübernahme. 1909.
Reichsgerichtsräte-Kommentar, 8. Aufl. Bd. I und II. 1934.
Reutener, Kann an denjenigen Sachen des Mieters, die dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters nicht unterleigen, ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht vertragsmäßig bestellt werden? Diss. Rostock 1905.
Rose, Die Verfolgung des Vermieterpfandrechts. Diss. Greifswald 1907.
Rubner, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Diss. Erlangen 1901.
Ruth, Das Mietrecht der Wohn- und Geschäftsräume. 1926.
Scherer, Ergreift das Mietpfandrecht die eingebrachten Sachen Dritter? in DJZ 1900 S. 202 f. und 318.
— Recht der Schuldverhältnisse des BGB. 1899.
Schönherr, Das Pfandrecht des Vermieters. Diss. Leipzig 1909.
Schweitzer, Die dem gesetzlichen Vermieterpfandrecht unterworfenen Gegenstände. Diss. Leipzig 1909.
Siber, Besprechung von Danz: Rechtsprechung nach der Volksanschauung und dem Gesetz in KritVJSchr. Bd. 49 S. 41 ff.
— Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, Verpächters und Gastwirts. 1900.
Sohm, Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts. Bearbeitet von Mitteis, herausgegeben von Wenger. 17. Aufl. 8. bis 9. Tausend. 1928.
— Die Lehre vom subpignus. 1864.
Staudinger's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 9. Aufl. I. Bd. 1925, II. Bd. 2. Teil 1928.
Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. 3. Aufl. I. Bd. 1893, II. Bd. 2. Hälfte 1898, III. Bd. 1898.
Stein-Jonas, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. II. Bd. 15. Aufl. 1934.
Strauß, Die Miete nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1908.
Thomsen, Gutachten: Ist das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters und Verpächters beizubehalten? in Verh. z. 20. DJT. III. Bd. S. 152 ff.
Titze, Die Lehre vom Mißverständnis. 1910.
v. Tuhr, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. II. Bd. 1. Hälfte 1914.
Weber, Wie ist die Stellung der Ehefrau zu beurteilen, die den Mietvertrag ihres Mannes unterzeichnet hat? Diss. Leipzig 1906.
Weltner, Das Pfandrecht des Vermieters gegenüber dem Mieter nach dem BGB. Diss. Rostock 1904.

Archiv für bürgerliches Recht (ArchbürgR).
Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, begründet durch Goltdammer (GoltdArch.).
Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik (ArchsozG).
Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot (Gruch.).
Deutsche Juristenzeitung (DJZ).
Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift (HansRZ).
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. (Iher. Jahrb.).
Juristische Rundschau (JR).
Juristische Wochenschrift (JW).
Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (Krit. VJSchr.).

Mietgericht (MietG).
Paulys Realenzyklopädie der klassischen Altertumswissenschaften.
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand (Recht).
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten (SeuffA).
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung (SeuffBl.).
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht (ZHR).
Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß (ZZPr.).
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern (BayrRpflZ).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RGSt.).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ).
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (OLG).

---

§ 1. Einleitung.

Neben dem Arbeitsverhältnis fordert heute das Mietverhältnis unsere besondere Beachtung. Ist doch der größte Teil unseres Volkes darauf angewiesen, zur Miete zu wohnen. Eine zweckmäßige Ausgestaltung des Mietverhältnisses ist daher eine Lebensnotwendigkeit. Die Tauglichkeit des Rechts der Grundstücksmiete hängt nicht nur von einer richtigen Ausgestaltung der Rechte des Mieters ab; sie fordert ebenso gerechten Schutz der berechtigten Interessen des Vermieters. Dabei taucht die Frage auf, welche Rolle das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters für das Mietverhältnis spielt. Es ist die Ansicht vertreten worden, daß es einen mittelalterlichen faustrechtlichen Charakter und daher in unserem Recht keinen Platz mehr habe [1]). Aber auch die Vertreter dieser Ansicht glauben dem Vermieter die Möglichkeit geben zu müssen, sich hinsichtlich seines Mietzinses zu sichern. Und in der Tat wäre es eine Unbilligkeit gegenüber dem Vermieter, der den Mietzins regelmäßig selbst zum Abtrag von Kapital, Zinsen und Steuern benötigt, wenn man ihm zumuten wollte, tatenlos zuzusehen, wie der Mieter nach Benutzung der Mieträume seine Sachen entfernt, ohne seine Verbindlichkeiten erfüllt zu haben. Eine solche Regelung des Mietverhältnisses würde den Vermieter veranlassen, nur unter Bedingungen, die für den Mieter ungünstig sind, seine Räume zu vermieten. Und so werden denn auch von den Schriftstellern, die das Vermieterpfandrecht nicht für erforderlich halten, solche Maßnahmen empfohlen, z. B. Vorauszahlung des Mietzinses, sofortige Aufhebung des Mietverhältnisses bei Zahlungsverzug usw. [2]). Auch die Geschäfts-Praxis ist solche Wege gegangen und hat es insbesondere mit Hilfe der vorgedruckten Mietvertragformulare erreicht, daß Mietverträge tatsächlich nur unter Bedingungen geschlossen werden, die für den Mieter fast untragbar sind. Insbesondere die Vorauszahlung des Mietzinses ist für ihn eine schwere Belastung. Wird doch den meisten Lohnempfängern der Lohn erst nachträglich ausgezahlt. Es bedeutet daher für sie eine empfindliche Härte, wenn sie den Mietzins für die Wohnung im voraus zahlen sollen. Das gleiche gilt für den Pächter. Auch er ist erst zur Zahlung des Pachtzinses in der Lage, wenn er die Erträgnisse seiner Arbeit in Geld umgesetzt hat. Ebenso unbillig war es aber für den Mieter, wenn der Vermieter aus rechtlichen oder wirtschaftlichen Erwägungen bei Zahlungsverzug sofort kündigen könnte. Derart unsoziale Härten, die sich besonders in wirtschaftlichen Notzeiten verhängnisvoll auswirken, muß das Gesetz in jeder Beziehung zu vermeiden bestrebt sein. Das Vermieterpfandrecht ist geeignet, ausgleichend zu wirken, indem es dem Vermieter die Möglichkeit gibt, dem Mieter weitgehend entgegenzukommen, ohne sich der Gefahr

1) Pée, S. 11 ff.; Mugdan, S. 13, 19 ff.
2) Pée, S. 12.

auszusetzen, von ihm wegen seiner Forderungen aus dem Mietverhältnis nicht befriedigt zu werden. Anderseits kann der Mieter damit rechnen, daß der Vermieter bei Zahlungsverzug das Mietverhältnis nicht sogleich aufhebt und ihn damit der Gefahr des Notstandes aussetzt.

Ein Sicherungsrecht des Vermieters finden wir daher schon im römischen und auch im deutschen Recht. Im römischen Recht hat das Vermieterpfandrecht für die Entwicklung des Pfandrechtes als solches eine besondere Rolle gespielt. Das Bedürfnis nach einem besitzlosen dinglichen Sicherungsrecht des Vermieters und Verpächters war es, das neben fiducia [3]) und pignus die hypotheca [4]) entwickelte. Am Ende der klassischen Zeit nur auf die Stadt Rom und das umliegende Gebiet beschränkt, wurde das Vermieterpfandrecht von Justinian zum allgemeinen Reichsgesetz erhoben [5]).

Nach germanischem Recht hatte der Vermieter nicht wie in Rom ein mit der Einbringung entstehendes Pfandrecht, sondern ein Selbstpfändungsrecht [6]), kraft dessen er befugt war, eigenmächtig die auf dem Mietgrundstück befindliche Fahrnis des Mieters zu pfänden. Auch hatte er ein Vorzugsrecht vor anderen Gläubigern und durfte dem Mieter vom Gericht verbieten lassen, seine Sachen vor Bezahlung des Mietzinses wegzuschaffen. Zweck und Wirkung dieses Selbstpfändungsrechtes waren dieselben wie die des römischen Vermieterpfandrechts, indessen war die rechtliche Natur beider Rechte verschieden. Das alte deutsche Recht kannte kein Pfandrecht ohne Besitz. Während das römische Institut ein wahres Pfandrecht war, stellte das deutschrechtliche lediglich ein Recht auf einseitigen Erwerb eines solchen dar [7]).

Zur Zeit der Rezeption ist das deutschrechtliche Selbstpfändungsrecht in dem umfassenderen römischen gesetzlichen Pfandrechte aufgegangen, das sich als gemeines Recht in der Folgezeit in nahezu allen Ländern Geltung verschafft hat. Auch in dem wesentlichsten Teil der landesrechtlichen Gesetzgebung des 18. und 19. Jahrhunderts finden wir es wieder, so u. a. in Preußen (ALR I 21 § 395), Österreich, Anhalt, Oldenburg, Braunschweig. In Bayern, Sachsen und Württemberg hatte der Vermieter ein Retentionsrecht, im Gebiete des französischen Rechts (Baden, Bayer. Pfalz, Rheinprovinz) durfte er die ohne seine Einwilligung entfernten Sachen innerhalb einer bestimmten Frist zurückfordern. Der Vermieter hatte also durchweg ein Sicherungsrecht, wenn es auch hinsichtlich seines Umfanges und seiner rechtlichen Natur in den einzelnen Ländern nicht unerhebliche Verschiedenheiten aufwies.

Trotz erheblichen Widerspruchs [8]) hat das Vermieterpfandrecht auch

---

3) Vgl. Manigk, Fiducia Sp. 2287 ff.

4) Vgl. Manigk, Hypotheca Sp. 346 ff. Sohm, Römisches Privatrecht, S. 343 ff. Thomsen, S. 158 m. Lit.Angaben.

5) Thomsen, S. 168.

6) Stobbe, Bd. III S. 337 m. näheren Angaben; Gierke, Bd. III S. 536; Hübner, S. 434; Eckner, S. 5; Pée, S. 5 ff.; Schweitzer, S. 9. Vgl. Sachsenspiegel I. Art. 54 § 4; Schwabenspiegel, Art. 85.

7) Eckner, S. 6.

8) Mugdan, S. 1280 und 1319 ff.; Thomsen, Verh. z. 20. DJT. Bd. 3 S. 189 ff. und Bd. 4 S. 155 ff.

im BGB Aufnahme gefunden, nachdem es sowohl hinsichtlich der Pfandgegenstände als auch hinsichtlich der gesicherten Forderungen wesentlich eingeschränkt[9]) und damit der Härten, die ihm bis dahin anhafteten, entkleidet war. Mit Rücksicht auf die bereits dargelegten Gründe wird es diesen Platz auch in Zukunft beibehalten müssen. Die Darstellung seiner Voraussetzungen und Rechtsfolgen nach dem geltenden Recht soll die Aufgabe dieser Untersuchung sein, wobei auf die Reformbedürftigkeit einzelner gesetzlicher Bestimmungen hinzuweisen sein wird.

I. Voraussetzungen.

§ 2. Eingebrachte Sachen.

a) Welche Sachen fallen unter das Pfandrecht.

Gemäß § 559 BGB hat der Vermieter ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters. Sachen im Sinne des Gesetzes sind gemäß § 90 BGB nur körperliche Gegenstände. Es gibt körperliche und unkörperliche Gegenstände. Nur die ersteren, die „Sachen", fallen unter das Vermieterpfandrecht, während die unkörperlichen Gegenstände, z. B. Rechte, von ihm nicht ergriffen werden, gleichgültig, ob es sich um Rechte an beweglichen oder unbeweglichen Sachen oder um dingliche oder obligatorische Rechte handelt.

Den Begriff „körperlicher Gegenstand" hat das BGB nicht näher bestimmt. Auch eine Begriffsbestimmung der „unkörperlichen Gegenstände" findet sich nirgends. Wir müssen daher das als körperlichen Gegenstand ansehen, was die Verkehrsauffassung als solchen bezeichnet[1]). Haupterfordernis ist die sinnliche Wahrnehmbarkeit[2]). Gleichgültig ist es, ob die Wahrnehmung durch den Gesichts- oder Geruchssinn erfolgt[3]). Der Begriff Sache ist daher auch keineswegs auf feste Körper beschränkt. Auch flüssige und gasförmige Körper sind Sachen, nur müssen letztere, um das für den Sachbegriff erforderliche Dasein zu erhalten, in einem Behälter aufbewahrt werden[4]), denn alle Körper müssen räumlich begrenzt sein, „im Raum als Masse erscheinen"[5]). Erst dadurch, daß ein Gegenstand räumlich begrenzt ist, wird Besitz und Eigentum usw. an ihm ermöglicht.

Zu den eingebrachten Sachen des Mieters gehören z. B. Möbel, Kleider, Wäsche, Werkzeuge, Bücher, Schmucksachen, Gemälde, Waren, Geld[6]) und Tiere (Pferde, Hunde, Katzen, Vögel), ferner solche Sachen,

9) Vgl. Mot. Bd. II S. 404 ff.; Prot. Bd. II S. 194 ff.; Mugdan, S. 1251 f.

1) Hartstein, S. 9; Dierig, S. 14; Müller, S. 2.

2) Oertmann, Vorbem. 2a vor § 90.

3) Staudinger, 1b zu § 90.

4) Enneccerus, § 114, I, 2.

5) Rehbein, S. 77.

6) Staudinger, IV, 1a zu § 559; Planck, 2a zu § 559; RGRK 2 zu § 559; Mittelstein, S. 539; Borcherdt, S. 146; Brückner, S. 103; Strauß, S. 140; Hülsberg, S. 5; RG in Seuff. Bl. Bd. 68 S. 244; a. A. Fränkel, S. 49 und Scherer, Anm. 10 zu § 559.

die auf dem Mietgrundstück aus eingebrachten oder dort gewonnenen Rohstoffen hergestellt werden, z. B. Ziegel in einer Ziegelei [7]), Bilder eines Malers.

Die Sachen des Vermieters unterliegen jedoch dem Vermieterpfandrecht nicht schlechthin, sondern nur insoweit, als sie die Fähigkeit haben, Gegenstand subjektiver Rechte zu sein [8]). Sachen, die nicht Gegenstand von Privatrechten sein können und daher auch nicht verkehrsfähig sind, fallen auch nicht unter das Vermieterpfandrecht, z. B. der menschliche Leichnam, der, obwohl er auch Verfügungen unterliegt [9]), doch als verkehrsunfähig anzusehen ist. Daher unterliegen auch Urnen mit Aschenresten, die vom Mieter eingebracht werden, nicht dem Vermieterpfandrecht.

Aus dem Zwecke, den das Vermieterpfandrecht verfolgt, ergibt sich eine weitere Einschränkung der ihm unterworfenen Sachen. Die Hauptbefugnis aus dem Vermieterpfandrecht ist, wie aus jedem Pfandrecht, das Befriedigungsrecht des Gläubigers. Würde das Recht, sich aus den verhafteten Gegenständen zu befriedigen, dem Vermieter nicht zustehen, so würde von einem Vermieter*pfandrecht* keine Rede sein können [10]). Daraus folgt aber auch, daß die Sachen, die unter das Vermieterpfandrecht fallen, geeignet sein müssen, der Befriedigung des Vermieters zu dienen. Das können sie jedoch nicht, sofern sie wertlos sind. Wertlose Sachen werden daher auch vom Vermieterpfandrecht nicht ergriffen [11]). Ob eine Sache wertlos ist oder nicht, richtet sich danach, ob sie verkaufsfähig ist [12]). Ist sie das nicht, so ist sie wertlos und fällt selbst dann nicht unter das Vermieterpfandrecht, wenn sie für den Vermieter einen Liebhaberwert hat. Dieser allein genügt nicht, um eine Sache dem Vermieterpfandrecht zu unterwerfen. Würde das Gegenteil der Fall sein, so würde das eine unverhältnismäßig hohe Schädigung des Mieters bedeuten, da dann Sachen, die für ihn einen hohen Wert haben, verschleudert würden, ohne dem Vermieter irgendeine Befriedigung zu bringen. Verspricht jedoch eine derartige Sache, dem Vermieter eine verhältnismäßige Befriedigung zu verschaffen, so unterliegt sie dem Vermieterpfandrecht selbst dann, wenn der Liebhaberwert des Mieters höher ist als der allgemeine Verkaufswert.

Das Vermieterpfandrecht erfaßt nur die einzelne Sache [13]). Daher fallen auch zusammengehörende Sachen, die vermöge ihres natürlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhangs als Rechtseinheit gelten, sogen. Sachinbegriffe oder Sachgesamtheiten, z. B. eine Bibliothek, Gemäldesamm-

---

7) RGZ 132, 116.

8) Krücken, S. 21; Schweitzer, S. 17.

9) Nach Ansicht Oertmanns, Vorbem. 6 c γ vor § 90, steht er im Eigentum der Erben.

10) Vgl. S. 46.

11) Staudinger, IV, 1 a zu § 559; Planck, 2 a zu § 559; Mittelstein, S. 540; Ruth, S. 233; Siber, S. 16; Hartstein, S. 16; Dierig, S. 21; Krauße, S. 13. Kast, S. 4; Krücken, S. 22; Müller, S. 24; Schönherr, S. 21; Schweitzer, S. 18.

12) Planck, a.a.O.; Schönherr, a.a.O. A. M.: Pagener S. 18; Najork, S. 9, nach deren Ansicht jede Sache einen zu mindestens minimalen Verkaufswert hat und daher niemals wertlos sein kann.

13) Staudinger, IV, 1 zu § 559; Mittelstein, S. 539; Krauße, S. 8; Müller, S. 22 f.; Najork, S. 4, Schweitzer, S. 20; Hartstein, S. 9; Dierig, S. 15.

lung, Briefmarkensammlung, ferner Gutsinventar, nicht in ihrer Gesamtheit unter das Vermieterpfandrecht, denn das BGB kennt keine Sachgesamtheiten als selbständige Rechtsobjekte [14]). Für das Vermieterpfandrecht gibt § 562 BGB dieser Auffassung unzweifelhaft Ausdruck, indem er dem Mieter die Befugnis gibt, jede einzelne Sache dadurch vom Vermieterpfandrecht zu befreien, daß er in Höhe ihres Wertes Sicherheit leistet [15]).

Erscheinen jedoch im Rechtsverkehr einzelne Sachen, die für sich wertlos sind, nur als Teile einer Sachgesamtheit und haben sie nur als solche Wert (sogen. Mengesachen), z. B. Getreide, Sandkörner, Kohlen, so werden sie in ihrer Gesamtheit vom Vermieterpfandrecht ergriffen [16]).

Dem Vermieterpfandrecht unterliegen die Sachen des Mieters nur insoweit, als sie selbständig sind [17]). Werden sie mit anderen beweglichen Sachen in der Weise verbunden, daß sie wesentliche Bestandteile werden, so teilen sie das Schicksal der Hauptsache.

Wenn Sachen des Mieters mit dem Grundstück, in das sie eingebracht worden sind, fest verbunden werden, z. B. wenn der Mieter auf dem Mietgrundstück Lauben oder Schuppen errichtet, Wasser- oder Lichtleitungen anlegt, so kommt es darauf an, ob sie wesentliche Bestandteile des Grundstücks werden oder nicht. In der Regel werden solche Anlagen vom Mieter nur zu einem vorübergehenden Zwecke angebracht und sind von vornherein dazu bestimmt, am Ende des Mietverhältnisses wieder entfernt zu werden. In diesen Fällen werden die mit dem Grundstück verbundenen Sachen gemäß § 95 BGB nicht wesentliche Bestandteile des Grundstücks und bleiben daher dem Vermieterpfandrecht unterworfen [18]). Sollte jedoch aus irgendeinem Grunde eine dauernde Verbindung beabsichtigt sein, so werden derartige Sachen wesentliche Bestandteile des Grundstücks und werden als solche nicht mehr vom Vermieterpfandrecht ergriffen. In diesem Falle entsteht jedoch die pfandrechtliche Haftung wieder, sobald die Verbindung gelöst wird [19]).

Oft stehen Sachen mit unkörperlichen Gegenständen in engem Zusammenhang, so daß es zweifelhaft erscheint, ob sie unter das Vermieterpfandrecht fallen oder nicht.

Keine Sachen sind Immaterialgüter, z. B. Erfindungen, unkörperliche Kunstwerke und Geisteswerke, soweit sie nicht aufgezeichnet sind. Fraglich ist dagegen, ob sie vom Vermieterpfandrecht ergriffen werden, wenn sie in Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen oder dramatischen Werken niedergelegt sind. Auch in diesem Falle fällt das absolute Recht am Geisteserzeugnis, nämlich das Urheber-, Erfinder- oder Patentrecht, als etwas Unkörperliches nicht unter das Vermieterpfandrecht. Da-

---

14) Schweitzer, a.a.O. Über diese Frage im gemeinen Recht s. Fischer, Diss. S. 27 ff.
15) Vgl. Hartstein, S. 9; Dierig, S. 15; Schweitzer, S. 20.
16) Hartstein, a.a.O., Dierig, S. 14.
17) Kraußе, S. 11.
18) Borcherdt, S. 146 ff.; Krauße, S. 12; Schweitzer, S. 14; Müller, S. 18; Najork, S. 5; Kast, S. 24; Fuß, S. 5; Dierig, S. 16.
19) Vgl. Hartstein, S. 14, Dierig, S. 16; Fuß, S. 6.

gegen wird die Ansicht vertreten[20]), daß das materielle Substrat vom Vermieterpfandrecht ergriffen werde. Der Vermieter dürfte nach dieser Ansicht die materielle Verkörperung der Geisteswerke mit Beschlag belegen, ohne berechtigt zu sein, die in ihnen zum Ausdruck gebrachten schöpferischen Gedanken zu seiner Befriedigung zu verwenden.

Es ist zwar richtig, daß die körperlichen Substrate von Geisteserzeugnissen Sacheigenschaft besitzen. Die Ansicht, daß sie in ihrer Eigenschaft als Sache ohne weiteres dem Vermieterpfandrecht unterworfen seien, führt jedoch zu unhaltbaren Ergebnissen. Die Hauptbefugnis aus dem Vermieterpfandrecht ist, wie schon erwähnt, die Möglichkeit für den Vermieter, sich zu befriedigen. Dieses Befriedigungsrecht würde aber, wenn der angeführten Ansicht zu folgen wäre, vollkommen illusorisch werden. Die Verwertung der Geisteserzeugnisse selbst ist dem Vermieter untersagt. Die Verwertung der bloßen Verkörperungen[21]) würde ihm aber einen so geringen Ertrag bringen, daß der Schaden, der dem Mieter durch die Entziehung solcher Sachen entsteht, unverhältnismäßig hoch ist gegenüber dem Nutzen, den der Vermieter durch ihre Verwertung hat. Hartstein[22]) und Dierig[23]) vertreten daher mit Recht die Ansicht, daß auch an solchen körperlichen Substraten von Geisteserzeugnissen ein Vermieterpfandrecht nicht besteht. Selbst das stärkste dingliche Recht, das Eigentum, muß gemäß § 950 BGB zurücktreten, wenn unverhältnismäßig hoher Schaden zu erwarten ist. Es ist daher die Ansicht gerechtfertigt, daß auch das Pfandrecht in einem ähnlichen Falle zurückzutreten hat[24]).

Sehr häufig treffen Sachen mit Forderungen in der Weise zusammen, daß sie zur Verbriefung dieser Forderungen dienen. Auch solche Urkunden sind Sachen, aber trotzdem nicht regelmäßig selbständige Gegenstände des Rechtsverkehrs, sondern nur im Zusammenhang mit der Forderung, deren Annex sie sind[25]). Ob derartige Urkunden unter das Vermieterpfandrecht fallen oder nicht, hängt davon ab, ob die Urkunde oder die durch sie verbriefte Forderung im Rechtsverkehr im Vordergrunde steht. Ist die Verkörperung der Forderung so stark, daß sie nur auf Grund der Urkunde geltend gemacht werden kann, so ist diese als Sache im Sinne des § 559 BGB anzusehen. Steht dagegen die Forderung im Vordergrunde und folgt das Eigentum an der Urkunde der Forderung, so greift § 559 BGB nicht Platz.

Von vornherein auszuscheiden sind die Beweisurkunden wie Schuldscheine, Sparkassenbücher[26]) usw. Das Eigentum an ihnen steht dem Inhaber des in ihnen verbrieften Rechtes zu. Die Übertragung des Eigen-

---

20) So von Staudinger, Bem. 3 b zu § 90; Krausse, S. 12; Najork, S. 7; Schweitzer, S. 16.

21) etwa Verkauf von Manuskripten als Altpapier.

22) S. 12 f.

23) S. 18.

24) Müller, S. 26.

25) Rehbein, S. 77.

26) Staudinger, IV, 1 a zu § 559; RGRK, 2 zu § 559; Planck, 2 a zu § 559; Jaeger, Anm. 18 zu § 49 KO; Mentzel, 3 A a zu § 49 KO; Mittelstein, S. 540; Niendorff, S. 393; Borcherdt, S. 146; Brückner, S. 103; Strauß, S. 140; Pagener, S. 15.

tums erfolgt in der Weise, daß die Forderung abgetreten wird, ohne daß dabei die Urkunde irgend eine Rolle spielt. Die Urkunde ist also nicht Trägerin des Rechtes, sondern lediglich ein Annex und hat dem Eigentum aus dem Rechte zu folgen. Daher kann sie auch nicht vom Vermieterpfandrecht ergriffen werden.

Desgleichen fallen die dispositiven Urkunden, z. B. Testamente, notarielle Kaufverträge, nicht unter das Vermieterpfandrecht, soweit sie nicht zugleich Wertpapiere und daher nach den Grundsätzen über die Wertpapiere zu behandeln sind. Auch die dispositiven Urkunden sind nicht Träger von Rechten, sondern lediglich deren Entstehungsgrundlage. Ist ein Recht mit Hilfe dispositiver Urkunden erst einmal entstanden, so sind diese weder zu seinem Fortbestand noch zu einer Verfügung erforderlich. Anderseits kann aber der Besitzer solcher Urkunden über das durch sie entstandene Recht nicht verfügen, sodaß für den Vermieter ein Pfandrecht an dispositiven Urkunden keinerlei Bedeutung hat. Die Urkunde als Sache ist für ihn wertlos und unterliegt schon aus diesem Gesichtspunkte nicht dem Vermieterpfandrecht.

Die Frage, ob auch die Wertpapiere unter das Vermieterpfandrecht fallen, wird von der h. M. mit Recht verneint hinsichtlich der Rektapapiere, dagegen bejaht hinsichtlich der Inhaberpapiere. Hinsichtlich der Orderpapiere gehen die Ansichten auseinander. Daß die Inhaberpapiere unter § 559 BGB fallen, kann allerdings nicht aus § 1293 BGB hergeleitet werden [27]). Gemäß § 1293 BGB gelten die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen auch für das Pfandrecht an Inhaberpapieren. Daraus ist jedoch nicht zu entnehmen, daß die Inhaberpapiere ohne weiteres auch dem Vermieterpfandrecht unterliegen; denn § 1293 BGB bezieht sich, wie aus seiner Stellung im BGB hervorgeht, bloß auf das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht. Gemäß § 1257 BGB finden aber die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht nur auf ein kraft Gesetzes *entstandenes* Pfandrecht Anwendung, nicht auch auf dessen Entstehung.

Trotzdem fallen Inhaberpapiere unter das Vermieterpfandrecht [28]). Das BGB stellt sie in vielen Bestimmungen den Sachen gleich [29]). Es dürfte daher richtig sein, sie den Sachen zuzurechnen. Allerdings verkörpern die Inhaberpapiere ein Recht, und Hartstein [30]) ist durchaus beizupflichten, wenn er sagt, ohne das Recht sei das Papier wertlos. Aber auch das Recht ist ohne das Papier nicht realisierbar. Stellt man die Urkunde als Sache dem Recht aus der Urkunde gegenüber, so ist beim Inhaberpapier die Urkunde die Hauptsache, das Recht lediglich Annex. „Das Recht aus dem Papier folgt dem Rechte am Papier". Wer daher

27) Vgl. Francke, in Gruch. Bd. 51 S. 560 f.; Müller, S. 28 f. Schweitzer, S. 22. A. A.: Pagener, S. 15; Hülsberg, S. 6; Kreisselmeyer, S. 20.

28) Staudinger, IV, 1 a zu § 559; Oertmann, 3 b zu § 559; RGRK, 2 zu § 559; Jaeger, Anm. 18 zu § 49 KO; Mentzel, 3 A a zu § 49 KO; Mittelstein, S. 540; Siber, S. 14; Borcherdt, S. 146; Brückner, S. 103; Meutzner, S. 6; Hülsberg, S. 6; Pagener, S. 15; Kraußze, S. 18. A. A.: Francke, Gruch. Bd. 51 S. 560 f.

29) §§ 1006, 1084, 1293, 1362, 1381, 1392 f.; 1646, 1814, 2116 BGB.

30) S. 19.

über die Urkunde verfügen kann, kann auch über die in ihr verbriefte Forderung verfügen. Da die Urkunde als Sache unter das Vermieterpfandrecht fällt, muß das gleiche auch für das gesamte Inhaberpapier gelten.

Zum umgekehrten Ergebnis kommen wir hinsichtlich der Rektapapiere (Namenspapiere)[31]. Hier folgt das Recht an dem Papier dem Rechte aus dem Papier. Würde der Vermieter ein Rektapapier auf Grund seines Pfandrechts in Besitz nehmen, so würde er dadurch nicht Inhaber der in ihm verbrieften Forderung werden, im Gegenteil, es wäre verpflichtet, das Papier dem Gläubiger der Forderung herauszugeben. Beim Rektapapier ist das Recht die Hauptsache, die Urkunde lediglich Annex. Daher werden Rektapapiere vom Vermieterpfandrecht nicht ergriffen.

Zweifelhaft erscheint, ob die Orderpapiere unter das Vermieterpfandrecht fallen. Insoweit sie mit Blanko-Indossament versehen sind, sind sie den Inhaberpapieren gleichzustellen[32], weil sie auf die gleiche Weise übertragen und das in ihnen verbriefte Recht auf die gleiche Art und Weise geltend gemacht wird. Die herrschende Meinung[33] neigt zu der Ansicht, daß auch die übrigen Orderpapiere dem Vermieterpfandrecht unterliegen. Auch Staudinger, der früher die gegenteilige Ansicht vertrat[34], steht jetzt auf diesem Standpunkt. Nur Hartstein[35] und Dierig[36] vertreten in neuerer Zeit die Ansicht, daß das Vermieterpfandrecht die Orderpapiere nicht ergreift[37].

Man wird der H. M. zustimmen müssen. Zwar ist derjenige, der ein Orderpapier im Besitz hat, nicht allein schon aus diesem Grunde Gläubiger der in ihr verbrieften Forderung, sondern nur insoweit er durch Indossament legitimiert ist. Das Recht aus dem Papier folgt also nicht ohne Weiteres dem Recht am Papier. Die bloße Übergabe ist ohne rechtliche Bedeutung. Aber anderseits kann auch die Forderung nicht ohne das Papier übertragen werden. Das Orderpapier ist also Träger des in ihm verbrieften Wertes. Orderpapiere werden daher auch nach dem für bewegliche Sachen geltenden Vorschriften sowohl gepfändet als auch verpfändet (§ 831 ZPO. 1293 BGB). Sie müssen demgemäß auch als Sachen im Sinne des § 559 BGB angesehen werden.

Gehen Sachen des Mieters unter, so hat der Vermieter an den Versicherungsansprüchen des Mieters kein Pfandrecht[38]. Denn obwohl

---

31) Staudinger, IV, 1 a zu § 559; Krauße, S. 28: Schweitzer, S. 26; Hartstein, S. 21; Dierig, S. 26; Müller, S. 30.

32) Menzel 3 A a zu § 49 KO. RGRK 2 zu 559. Najork, S. 11. Müller, S. 31; Schweitzer, S. 27; vgl. auch §§ 234, 1081, 1084, 1362, 1381, 1392, 1646, 1814, 2116 BGB. A. A. Kreisselmeier, S. 20; Krauße, S. 26; Dierig, S. 25 ff.

33) Staudinger, IV, 1 a zu § 559, Planck 2 a zu § 559; Oertmann, 3 B. zu § 559; RGRK 2 zu § 559; Jaeger, 18 zu § 49 KO; Mittelstein, S. 540; Niendorf, S. 371; Ruth, S. 232; Brückner, S. 103; Pagener, S. 16; Fuß, S. 8.

34) Staudinger 8. Aufl. IV 1 a zu § 559.

35) S. 20 ff.

36) S. 24 ff.

37) ebenso Najork, S. 11; Siber, S. 14; Krauße, S. 23; Schweitzer, S. 26; Müller, S. 31; Schönherr, S. 23; Mentzel 3. A. a. zu § 49 KO.

38) Jaeger Anm. 18 zu § 49 KO; Mittelstein, S. 485 Anm. 8.

solche Versicherungsansprüche wirtschaftlich den Wert der untergegangenen Sache ersetzen sollen, sind sie doch Ansprüche und keine Sachen.

Wenn auch die Tatsache, daß das Vermieterpfandrecht nur an den Sachen des Mieters besteht, im Hinblick darauf, daß eben nur das, was der Mieter tatsächlich einbringt, dem Vermieterpfandrecht verhaftet sein soll, grundsätzlich durchaus gerecht und billig erscheint, so dürfte doch zu erwägen sein, ob nicht bei einer künftigen Gesetzesreform eine Ausdehnung des Vermieterpfandrechts auf die Mietzinsforderungen des Mieters gegen den Untermieter auszudehnen sein wird [39]). Es ist im höchsten Grade unbillig, wenn der Mieter in die Lage versetzt wird, mit Hilfe der gemieteten Räume, also mit Hilfe des Eigentums des Vermieters, seinerseits Geld zu verdienen, ohne daß der Vermieter in der Lage ist, bei säumiger Mietzinszahlung durch den Mieter sich wenigstens aus den Mietzinszahlungen des Untermieters befriedigen zu können.

Grundsätzlich ist das Fahrnispfand des BGB Besitzpfand. Ein rechtswirksames Pfandrecht entsteht nur dann, wenn der Pfandgläubiger den Besitz der Pfandgegenstände erhält. Anders das Vermieterpfandrecht. Es setzt weder mittelbaren noch unmittelbaren Besitz des Vermieters voraus [40]) und gibt ihm auch grundsätzlich kein Recht zum Besitze. Nur wenn das Gesetz es ausdrücklich zuläßt (§ 561 Abs. 1 und 2 BGB) oder eine bevorstehende Verwertung des Pfandgegenstandes es erfordert, ist der Vermieter zum Besitze berechtigt. Der Grund für diese Regelung ist darin zu finden, daß die dem Vermieterpfandrecht unterliegenden Gegenstände zur Ausstattung der Wohnung des Mieters dienen, zu seinem Haushalt gehören und dieser ihren Besitz nicht entbehren kann.

An Stelle des Besitzes tritt beim Vermieterpfandrecht ein besitzähnliches Verhältnis, das durch die Einbringung begründet wird [41]). Die Pfandgegenstände müssen sich auf dem Grundstück befinden, „über dessen in Frage stehenden räumlichen Teil der Gläubiger als mittelbarer Besitzer herrscht“ [42]). Nur Sachen, die im Sinne des Gesetzes eingebracht sind, fallen unter das Vermieterpfandrecht. Was wir unter Einbringung zu verstehen haben, sagt das Gesetz nicht. Der Gesetzgeber stand bei Abfassung der §§ 559 ff. auf dem Standpunkt, daß der Begriff „eingebrachte Sachen“ einen klaren und bestimmten Sinn ergebe [43]). Daß dieser Standpunkt nicht richtig war, beweisen die zahlreichen Streitfragen, die sich an diesen Begriff knüpfen.

Die Einbringung setzt zunächst das Bestehen eines Mietverhältnisses und damit auch eines gültigen Mietvertrages voraus. Werden Sachen des Mieters vor Beginn des Mietverhältnisses eingebracht, so entsteht das Pfandrecht erst in dem Zeitpunkt, in dem das Mietverhältnis beginnt [44]).

---

39) So auch der sogen. Hertel'sche Entwurf und der Kommissions-Entwurf MietG 1930 Nr. 8; ferner Groß S. 22.

40) Oertmann 1 zu § 561; Mittelstein, S. 575; Siber, S. 49; Niendorf, S. 314; Brückner, S. 114; Ruth, S. 229; Gierke Bd. II S. 536, Bd. III S. 561; Krauße, S. 33; Schönherr, S. 32; Rose, S. 6 ff.; RG in JW 1905 S. 113.

41) Vgl. Cosack, Bd. II S. 360.

42) Gierke, Bd. II S. 977.

43) Motive Bd. II S. 404.

44) Fuld S. 181; Hülsberg S. 7; Müller, S. 42 ff.

Schließt ein nicht voll geschäftsfähiger Mieter einen Mietvertrag ab und bringt er auf Grund des Mietvertrages Sachen ein, so entsteht ein Pfandrecht nur, wenn der gesetzliche Vertreter den Mietvertrag genehmigt. War der Mieter bei Abschluß des Mietvertrages geschäftsfähig, so ist für die Entstehung des Mieterpfandrechts nicht erforderlich, daß seine Geschäftsfähigkeit im Zeitpunkt der Einbringung noch besteht. Es genügt, daß der Mieter in diesem Zeitpunkt den natürlichen Willen zur Vornahme der Einbringung besitzt. Dies führt zu der unten zu behandelnden Frage der Rechtsnatur der Einbringung.

Es ist zweifelhaft, in welchem Teil des Grundstücks die Sachen eingebracht werden müssen, um im Sinne des Gesetzes eingebracht zu sein. Sofern das Mietverhältnis sich auf das ganze Grundstück erstreckt, ist die Einbringung vollendet, sobald sich die Sachen des Mieters auf dem Grundstück befinden. Zweifel entstehen jedoch dann, wenn der Mieter nicht das ganze Grundstück, sondern nur einzelne Wohnräume oder Grundstücksteile gemietet hat. Es wird die Ansicht vertreten [45]), daß es auch hier genüge, daß die Sachen des Mieters auf das Grundstück gebracht seien. Nach dieser Ansicht würden z. B. Möbel, die der Mieter in seine Wohnung bringen will, schon dann eingebracht sein, sobald sie über die Grenze des Grundstücks getragen worden sind, also schon dann, wenn sie sich etwa im Vorgarten, im Hausflur oder auf der Treppe befinden. Die Gegenansicht [46]) verlangt Einbringung in die gemieteten Räume. Eine Mittelmeinung vertritt Mittelstein [47]). Er will die Entscheidung nicht davon abhängig machen, in welchen Teil des Grundstücks die Sachen gebracht, sondern lediglich davon, ob sie auf Grund des Mietverhältnisses in das Grundstück gebracht worden sind. Ist dies der Fall, so sollen sie bereits dann eingebracht sein, wenn sie sich in der Herrschaftssphäre des Vermieters befinden.

Grundsätzlich ist Einbringung in die gemieteten Räume erforderlich. Dafür spricht zunächst einmal die geschichtliche Entwicklung. Unsere Ansicht war im preußischen und gemeinen Recht herrschend und wurde auch vom Reichsgericht vertreten [48]). Nach den Motiven [49]) soll aber der in Wissenschaft und Praxis hergebrachte Begriff der eingebrachten Sachen für das BGB übernommen werden. Auch die Kommission für die zweite Lesung spricht des öfteren von einer Einbringung in die gemieteten Räume [50]). Wenn nun auf Grund des Wortlautes des § 559 BGB Zweifel entstehen, so dürfte in erster Linie der durch die geschichtliche Entwicklung

---

45) Oertmann, 3 a α zu § 559; Ruth, S. 237; Strauß, S. 141; Siber, S. 21 ff.; Hartstein, S. 24; Ebmeier, S. 23; Kraußе, S. 34 f.; Fuß, S. 12; Magawly, S. 20; Najork, S. 19 ff.; Schönherr, S. 13 ff.; Weltner, S. 28.

46) Staudinger, IV, 1 a zu § 559; Borcherdt, S. 145; Brückner, S. 109; ZHR Bd. 64 S. 565; Fuld, S. 181; Dierig, S. 8 ff.; Hülsberg, S. 8 ff.; Kreisselmeier, S. 23; Pagener, S. 23; Schweitzer, S. 42.

47) Mittelstein, S. 535 ff.; ihn folgend Planck, 2 c zu § 559; Ruth, S. 236 f.; Müller, S. 35 ff.

48) Vgl. RG in Gruch. Bd. 26 S. 997 ff.

49) Bd. II S. 404.

50) Prot. Bd. II S. 203 ff.

begründeten Ansicht der Vorzug zu geben sein, zumal die gegenteilige Meinung im Gesetz keinerlei Stütze findet.

Siber[51]) führt als Gegengrund an, daß das Pfandrecht in dem Augenblick entstehen müsse, in dem auch das besitzähnliche Machtverhältnis des Vermieters zu den eingebrachten Sachen entstehe, denn auch das Erlöschen des Pfandrechts sei von dem Bestehen dieses Machtverhältnisses abhängig. Jedoch liegt durchaus kein Widerspruch vor, wenn an die Entstehung strengere Anforderungen gestellt werden als an das Erlöschen und Weiterbestehen des einmal entstandenen Pfandrechts[52]).

Unsere Ansicht ergibt sich aber auch aus dem Gesetz. Gemäß § 580 BGB gelten die Vorschriften für die Miete von Grundstücken auch für die Miete von Wohnräumen und anderen Räumen. Wir müssen daher in diesem Fall im § 559 BGB statt „Grundstück" „Wohnräume" setzen und die Worte: „In die Wohnräume eingebrachten Sachen" ergänzen[53]). Welche Räume als Mieträume anzusehen sind, ist Tatfrage und ergibt sich im Einzelfalle aus dem Mietvertrag. Alle dort aufgeführten Räume, die dem Mieter zur ausschließlichen oder mit anderen Mietern gemeinsamen Benutzung überlassen sind, sind Mieträume.

Schließlich entspringt die hier vertretene Auffassung auch einem praktischen Bedürfnis. Ob eine Sache des Mieters eingebracht ist oder nicht, ergibt sich oft erst dann, wenn sie sich in den gemieteten Räumen befindet[54]). Wenn ein Mieter in einem Wohnhause auf Grund von zwei selbständigen Mietverträgen etwa eine Wohnung und einen Lagerraum gemietet hat, so haften die eingebrachten Sachen aus dem einen Mietverhältnis nicht für die Forderungen aus dem anderen[55]). Es ist daher verfehlt, wenn Mittelstein[56]) zwar die Einbringung auf Grund des Mietverhältnisses als entscheidendes Merkmal fordert, aber trotzdem eine Sache bereits dann als eingebracht ansieht, wenn sie sich auf dem Grundstück befindet. Bringt der Mieter Sachen ein, so kann er sich, solange sie noch auf der Treppe sind, immer noch entscheiden, in welche Räume er sie bringen will. Würde man Mittelstein folgen, so wäre der Vermieter im Ungewissen, für welche Forderungen diese eingebrachten Sachen haften. Er würde in der Praxis gezwungen sein zu warten, bis der Mieter sie in den einen oder anderen Raum gebracht hat. Es ist auch der Fall denkbar, daß Sachen des Mieters zwar auf das Grundstück geschafft werden, mit dem Mietverhältnis aber in keinem Zusammenhang stehen. So z. B. wenn ein Mieter in seinem Eigentum stehende Sachen in das Mietgrundstück bringt, die er einem anderen Mieter leihweise überlassen will. Diese Sachen unterliegen dem Pfandrecht nicht. Es ist daher nicht hinreichend, daß die

---

51) S. 24.

52) Brückner, S. 109. A. A.: Kraußе, S. 35.

53) Ebenso wie die Worte „In das Grundstück" eingebrachte Sachen ergänzt werden müssen. Daß das Gesetz die Worte „in das Grundstück" hier nicht wiederholt, erklärt sich lediglich aus sprachlichen Gründen, da diese Worte bereits am Anfang des Satzes stehen. — Vgl. Schweitzer, S. 44; Hülsberg, S. 9; Dierig, S. 9.

54) Schweitzer, S. 43; Brückner, S. 109; Hülsberg, S. 9.

55) Staudinger IV I a zu § 559; Oertmann 3 a zu § 559.

56) S. 536.

Sachen des Mieters sich auf dem Grundstück des Vermieters befinden, sondern sie müssen in die gemieteten Räume eingebracht worden sein. Erst dann wird in der Regel offenbar, daß es sich um eingebrachte Sachen des Mieters handelt und demgemäß sind auch erst in diesem Zeitpunkt alle Voraussetzungen für die Entstehung des Vermieterspfandrechts gegeben.

Wir vermögen der vertretenen Auffassung allerdings nur grundsätzlich zu folgen. Für den konkreten Einzelfall muß Abweichendes zugelassen werden, insbesondere dann, wenn der Mieter einzelne Sachen überhaupt nicht in die Mieträume einbringt, so z. B. wenn er einen Schrank im Treppenhaus aufstellt oder einen Handwagen auf dem Hofe stehen läßt. Auch diese Sachen fallen, selbst wenn sie sich dauernd außerhalb der Mieträume befinden, unter das Vermieterpfandrecht. Sie unterscheiden sich in ihrer Stellung zu dem Mietverhältnis nicht von den in die Mieträume eingebrachten Sachen und unterliegen demgemäß auch der gleichen Pfandverstrickung wie diese. Wir können aber auch hier nicht so weit gehen, daß wir dem Vermieter an derartigen Sachen ein Pfandrecht ohne Weiteres zuerkennen, sobald sie irgendwo auf das Grundstück des Vermieters geschafft worden sind; sondern erst dann, wenn bereits feststeht, daß sie im Sinne des Gesetzes eingebracht sind. Das ist erst dann der Fall, wenn sie sich auf dem Platze befinden, der dem Mieter zu diesem Zwecke vom Vermieter zur Verfügung gestellt worden ist, sei es im schriftlichen Mietvertrage selbst, oder auf Grund einer besonderen mündlichen Vereinbarung, die zum Inhalt des Mietvertrages erhoben worden ist. Es muß jedoch eine aus dem Mietverhältnis folgende Verpflichtung des Mieters vorliegen. Handelt es sich lediglich um eine Gestattung aus Anlaß des Mietverhältnisses, also um eine Gefälligkeit, die der Vermieter dem Mieter erweist, so unterliegen die außerhalb der Mieträume aufgestellten Sachen dem Vermieterpfandrecht nicht [57]). Liegt aber eine solche Verpflichtung des Vermieters vor, so fallen auch die Sachen, die nicht in die Mieträume eingebracht sind, unter das Vermieterpfandrecht, und zwar selbst dann, wenn sie überhaupt nicht in das Mietgrundstück gebracht worden sind, z. B. Tische und Stühle, die ein Gastwirt im Sommer auf dem Bürgersteig vor dem Hause aufstellt [58]).

Das Vermieterpfandrecht entsteht nur hinsichtlich solcher Sachen, die für eine gewisse Dauer in die gemieteten Räume eingebracht sind. Sachen, die nicht zum dauernden Verbleib in die Mieträume gebracht werden, gehören nicht unbedingt zu den eingebrachten Sachen. Ob diese von den §§ 559 ff. ergriffen werden, hängt davon ab, ob die vertragsmäßige Benutzung der Mieträume ein Einbringen solcher Sachen mit sich bringt [59]). Ist dies der Fall, so sind sie regelmäßig als eingebrachte Sachen anzusehen, so z. B. Waren, die zum Verkaufe in die Mieträume eingebracht werden. Bringt der Mieter aber Sachen ein, die mit dem Mietverhältnis in keinerlei Zusammenhang stehen, so handelt es sich nicht um eingebrachte, sondern um eingestellte Sachen, z. B. wenn er einen Gegen-

57) Meikel, Seuff. Bl. Bd. 69 S. 416.

58) Siber, S. 26 ff.; Meutzner, S. 41; Kraußе, S. 35; Fuß, S. 14. a. A. Pagener, S. 21.

59) Mittelstein, S. 537.

stand, den er jemandem zur Hochzeit schenken will, in seiner Wohnung unterstellt oder dorthin aus seiner entfernt liegenden Werkstatt gelegentlich Arbeitsgerät mitnimmt. Solche eingestellten Sachen fallen nicht unter das Vermieterpfandrecht[60]), denn dieses ist eine dingliche Sicherung des Mieters für seine Forderungen aus dem Mietverhältnis und kann demgemäß solche Sachen nicht ergreifen, die zu den Mieträumen in keinen durch das Mietverhältnis begründeten Beziehungen stehen.

V. Die Rechtsnatur der Einbringung.

Erheblich ist nun die Frage, welche Bedeutung der Wille des Mieters für die Entstehung des Vermieterpfandrechts hat. Wir müssen in dieser Hinsicht unterscheiden, worauf sich dieser Wille im Einzelfall bezieht: auf die Entstehung des Pfandrechts oder auf die Einbringung. Beides ist streng voneinander zu scheiden.

Für die Entstehung des Vermieterpfandrechts ist der Rechtsfolgewille des Mieters ohne Bedeutung. Das Vermieterpfandrecht ist ein gesetzliches Pfandrecht, d. h. es entsteht, sobald ein legaler Tatbestand, nämlich der des § 559 BGB gegeben ist[61]). Der Wille war für die Frage, ob bei der Einbringung ein Pfandrecht entsteht, im älteren römischen Recht erheblich. Hier entstand das Vermieterpfandrecht durch Rechtsgeschäft[62]). Abzulehnen ist dagegen die Ansicht, das Vermieterpfandrecht beruhe auch heute noch auf einem Rechtsgeschäft[63]). Danz[64]) sieht im § 559 BGB lediglich eine Auslegungsregel. Bei Abschluß des Mietvertrages erklärt nach seiner Ansicht der Mieter, daß er die ihm gehörenden Sachen verpfänden wolle. Daher entstehe auch kein Pfandrecht an den Sachen, die nicht sein Eigentum seien. Eine solche Erklärung durch Auslegung des § 559 BGB gewinnen zu wollen, ist willkürlich, denn es ist keinesfalls so, daß jeder Mieter stets eine derartige Erklärung abgeben will. Man kann ihm auch nicht ohne weiteres einen solchen Willen unterschieben. Auslegungsregeln sollen dem Richter für den Fall, daß der Parteiwille dunkel nud klar bleibt, Richtlinien geben, nach denen er vorhandene Parteierklärungen auszulegen hat. Es muß aber zunächst einmal eine Parteierklärung vorhanden sein, was sich in unserem Falle durchaus nicht mit Sicherheit ergibt. Wie aber, wenn der Mieter ausdrücklich erklärt, daß

---

60) Mittelstein, S. 537; Niendorf, S. 391; Jaeger, Anm. 17 zu § 49 KO, Staudinger IV, 1 a zu § 559; Ruth, S. 236; Müller, S. 40 f.; A. A. Siber, S. 27; Schweitzer, S. 38 f.; Najork, S. 17 ff.; Hartstein, S. 28 f.; Dierig, S. 11; Meikel, S. 413.

61) Manigk, We. u. Wg. S. 226; Jung, S. 995; Oertmann, 3 a zu § 559 und Verkehrssitte, S. 289; Mittelstein, S. 531; Gierke, Bd. III § 197 Anm. 20; Staudinger, II, 1 zu § 559; Planck, 1 zu § 559; RGRK 1 zu § 559; Brückner, S. 103; Hülsberg, S. 18; Pée, S. 13; Schweitzer, S. 11; Weltner, S. 5.

62) Oertmann, Verkehrssitte § 72 d.

63) A. A. Danz, Iher. Jahrb. Bd. 54 S. 16 ff.; Titze, Mißverständnis, S. 465.

64) a.a.O.

er den Eintritt des Vermieterpfandrechts nicht wolle? Dann bleibt für eine Auslegung kein Raum, denn die Erklärung ist klar und eindeutig. Trotzdem entsteht das Vermieterpfandrecht auch in diesem Falle, denn seine Ausschließung kann nicht durch einseitige Erklärung des Mieters erfolgen. Danz sieht ganz richtig im § 559 BGB eine Durchbrechung des Grundsatzes vom Besitzerwerb durch den Pfandgläubiger. Oertmann [65]) hat mit Recht darauf hingewiesen, daß eine bloße Auslegungsregel niemals in der Lage ist, die im Interesse der Verkehrssicherheit geschaffenen Vorschriften über die Voraussetzungen dinglicher Rechte zu durchbrechen. § 559 BGB muß also mehr als eine bloße Auslegungsregel stillschweigender Willenserklärungen sein.

Ebenso wie Danz vertritt auch Titze [66]) den Standpunkt, daß das Vermieterpfandrecht auf stillschweigenden Willenserklärungen beruhe. Nach seiner Ansicht ist § 559 BGB nur deshalb vorhanden, um eine stillschweigende Verpfändung ohne Besitzübergabe zu ermöglichen.

Die Unrichtigkeit der dargelegten Ansicht ergibt sich schon daraus, daß die Voraussetzungen für die rechtsgeschäftliche Pfandrechtsbegründung nach dem BGB ganz andere sind als die des Vermieterpfandrechts. Unumgängliche Voraussetzungen für die rechtswirksame Bestellung eines rechtsgeschäftlichen Pfandrechts ist gemäß § 1205 BGB neben der Einigung über die Pfandrechtsbestellung, daß der Eigentümer die Pfandgegenstände dem Gläubiger übergibt, daß dieser also Besitz erlangt. Beim Vermieterpfandrecht kann dagegen von einer Besitzerlangung des Vermieters keine Rede sein [67]); denn auch nach der Einbringung verbleibt die tatsächliche Gewalt über die eingebrachten Sachen beim Mieter. Die Grundsätze über die Entstehung des Vertragspfandes können daher auf die Entstehung des Vermieterpfandrechts keine Anwendung finden. Dieses kann vielmehr seinen Entstehungsgrund lediglich im Gesetze haben. Die Ansicht, daß das Vermieterpfandrecht ex lege entsteht, entspricht auch der Entstehungsgeschichte des § 559 BGB. § 521 des ersten Entwurfes, der dem § 559 BGB entspricht, bezeichnet das Vermieterpfandrecht ausdrücklich als gesetzliches Pfandrecht. Lediglich weil man es für selbstverständlich hielt, daß es sich um ein rein gesetzliches Pfandrecht handelte, wurde das Wort „gesetzliches" gestrichen [68]).

Die Gegenmeinung kann zur Begründung ihrer Ansicht nicht das römische Recht heranziehen [69]). Wenn das Vermieterpfandrecht im älteren römischen Recht auch durch rechtsgeschäftliche Vereinbarung begründet worden ist, so wurde es doch schon im jüngeren römischen Recht als gesetzliches Pfandrecht angesehen [70]). Mit Recht weist daher Oertmann darauf hin [71]), daß man gut daran tue, „alle Folgerungen aus der früheren Vorstellung eines pignus quod tacite contrahitur auszuschalten".

65) Verkehrssitte, S. 290.
66) a.a.O.
67) Siehe S. 9.
68) Motive Bd. II S. 404.
69) Vgl. Titze, S. 465.
70) Oertmann, Verkehrssitte, S. 289. Manigk, Pfandrechtl. Untersuchungen, S. 38.
71) a.a.O.

Man kann gegen die von uns vertretene Ansicht auch nicht einwenden, der § 559 BGB entspreche dem mutmaßlichen Parteiwillen, weil er den schutzwürdigen Belangen des Mieters dienen wolle, das Vermieterpfandrecht müsse also doch wohl auf Parteivereinbarung beruhen. Manigk[72]) macht zutreffend darauf aufmerksam, daß jedes Recht schutzwürdigen Interessen diene und daher meist auf dem mutmaßlichen Parteiwillen aufbaue.

Praktisch wichtig wird die Frage, ob das Vermieterpfandrecht lediglich auf Gesetz beruht, bei der Entscheidung darüber, ob ein abweichender Parteiwille erheblich ist, ob die Grundsätze über Konsens, Dissens, Willensmängel, usw. auf das Vermieterpfandrecht Anwendung finden. Von unserem Standpunkt aus ist diese Frage zu verneinen[73]), denn wenn der Parteiwille für die Entstehung des Pfandrechts unerheblich ist, dann muß es ebenso bedeutungslos sein, ob Willensmängel, Konsens oder Dissens gegeben sind.

Auch auf den guten Glauben des Vermieters an das Eigentum des Mieters kann es aus dem angegebenen Grunde nicht ankommen. Daher kann auch derjenige Vermieter, der in gutem Glauben die eingebrachten Sachen des Mieters für dessen Eigentum hält, kein Pfandrecht erwerben, wenn diese Sachen dem Mieter nicht gehören. Diese Ansicht, die herrschend ist[74]), wurde früher von Scherer[75]) bekämpft und hat neuerdings wieder einen Gegner in Franke gefunden[76]). Es sei ihm zugegeben, daß in gewissen Fällen der Schutz des guten Glaubens nicht unangebracht wäre, so z. B. wenn ein böswilliger Mieter seine Sachen an Dritte übereignet, bevor er sie einbringt, sodaß der Vermieter im Falle der Geltendmachung seines Pfandrechts das Nachsehen hat. Das Gesetz gibt uns jedoch keine Möglichkeit, die Vorschriften über den gutgläubigen Pfandrechtserwerb anzuwenden. Es erscheint uns daher müßig zu untersuchen[77]), ob die Einbringung als solche als eine geeignete Grundlage für den guten Glauben anzusehen ist oder nicht. Nehmen wir mit Franke an, sie sei es — ein Vermieterpfandrecht auf Grund des guten Glaubens würde trotzdem nicht entstehen, denn der gute Glaube eines Erwerbers kann nur dort erheblich werden, wo sein Wille irgend eine Rolle spielt, also nur beim rechtsgeschäftlichen Erwerb. Wenn ein Recht nicht auf den Willen der Parteien abgestellt ist, sondern ohne Rücksicht auf diesen Willen entsteht, dann muß es auch gleichgültig sein, was die Parteien im Einzelfalle bei Entstehung oder Nichtentstehung dieses Instituts dachten, ob sie gut-

---

72) We. u. Wg., S. 226 f.

73) Manigk, We. u. Wg., S. 228; Planck, 1 zu § 559.

74) RGRK, 2 zu § 559; Staudinger, IV, 2 b zu § 559. Planck, 2 b γ zu § 559; Jaeger, Anm. 17 zu § 49 KO; Manigk, a.a.O.; Jung, S. 893; Gierke, Bd. II S. 978; Mittelstein, S. 541; Niendorff, S. 395; Vorcherdt. S. 147; Siber, S. 31; Brückner, S. 104; Emmerich, S. 90; Engelschall, S. 135; Dierig, S. 30; Ebmeier, S. 28; v. Erffa, S. 36; Fuß, S. 27; Hartstein, S. 41; Hülsberg, S. 18 ff.; Kraußе, S. 58; Kreisselmeyer, S. 27; Meutzner, S. 68; Müller, S. 57; Pagener, S. 26; Schönherr, S. 32 ff.; Schweitzer, S. 71.

75) DJZ 1900 S. 202 und 318.

76) S. 59 ff., insbes. S. 71 ff.

77) wie Franke, S. 73; Engelschall, S. 133.

gläubig waren oder nicht. Da das Vermieterpfandrecht allein durch den Gesetzesbefehl entsteht, kann es auch nur solche Sachen erfassen, die durch diesen Gesetzesbefehl ergriffen werden, d. h. nur die pfändbaren Sachen des Mieters.

Unsere Ansicht ergibt sich auch aus dem Gesetz. Gemäß § 1257 BGB finden die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht auf ein Kraft Gesetz entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung. Daraus folgt aber, daß sie für dessen Entstehung nicht zur Anwendung kommen[78]), die Entstehung des Vermieterpfandrechts also lediglich in der durch das Gesetz vorgeschriebenen Weise erfolgen kann. Ein Schutz des guten Glaubens würde daher nur dann in Frage kommen, wenn es durch Gesetz ausdrücklich angeordnet worden wäre, wie dies im § 366 HGB für die kaufmännischen gesetzlichen Pfandrechte geschehen ist. Er ist aber beim Vermieterpfandrecht auch nicht am Platze, weil sonst niemand einem Mieter — und das ist der größte Teil des Volkes — Sachen leihen oder in Verwahrung geben könnte, ohne Gefahr laufen zu müssen, daß diese vom Vermieter auf Grund seines Pfandrechts in Anspruch genommen werden. Rechtsunsicherheit und Benachteiligungen des Mieters im täglichen Verkehr wären die Folgen, sodaß in diesem Falle die Belange des Vermieters zurückzutreten haben.

Wir kommen nun zu der Frage, welche Rechtsnatur die Einbringung hat. Es fallen nur solche Sachen unter das Vermieterpfandrecht, die mit Willen des Mieters eingebracht werden[79]), denn das Vermieterpfandrecht besteht nicht an den in der Wohnung des Mieters befindlichen, sondern an dessen eingebrachten Sachen. Für den Tatbestand der Einbringung kann es aber nicht ausreichen, daß Sachen des Mieters von irgend jemandem zu irgend einer Zeit in die Mieträume geschafft werden. Aus dem Sinn des Wortes „einbringen“[80]) (etwas an einen bestimmten Ort bringen), sowie aus dem Zusammenhang des Gesetzes[81]) ergibt sich, daß die Einbringung selbst mit Willen des Mieters erfolgen muß. Es ist nicht erforderlich, daß der Mieter die Sachen persönlich einbringt, sondern es genügt, daß sie mit seinem Willen von einem Dritten (Spediteur) oder dessen Beauftragten eingebracht werden[82]).

Da die Einbringung somit vom Willen des Mieters abhängig ist, erhebt sich die Frage, ob auch der Geschäftsunfähige oder beschränkt Geschäftsfähige rechtswirksam Sachen einbringen kann. Zu Ihrer Beant-

---

78) A. A.: Engelschall, S. 115, nach dessen Ansicht diese Stelle weder für noch gegen unsere Meinung angeführt werden kann; wie hier Hülsberg, S. 22.

79) Mittelstein, S. 534 f.; Cosack-Mitteis, 7. u. 8. Aufl. § 95, I, 1; Staudinger, IV, 1 a zu § 559; Oertmann, 3 a δ zu § 559; Planck, 2 c zu § 559 Jaeger, Anm. 17 zu § 49 KO; Fischer, Diss. S. 90; Fuß, S. 19 ff.; Meutzner, S. 33; Pagener, S. 20; Schweitzer, S. 48; Weltner, S. 30. A. A.: Cosack, 6. Aufl. § 242 a; Kreisselmeyer, S. 24; Elvers, S. 28; Najork, S. 24; Schönherr, S. 12.

80) Vgl. insbesondere hierzu Staudinger, a.a.O., Oertmann, a.a.O.; Jaeger, a.a.O.

81) Mittelstein, S. 535.

82) Jaeger, a.a.O.; nach Raape, Veräußerungsverbot, S. 190, genügt Verfügungsbefugnis.

wortung müssen wir uns zunächst über die rechtliche Natur der Einbringung Klarheit verschaffen.

Da das Vermieterpfandrecht ein rein gesetzliches ist, ergibt sich daraus zwingend, daß die Einbringung eine Rechtshandlung i. e. S. ist. Ein Rechtsgeschäft kann die Einbringung nicht sein, weil sie das Entstehen des Vermieterpfandrechts ohne Rücksicht auf den Rechtsfolgewillen des Einbringenden bewirkt. Rechtsgeschäfte sind die juristischen Handlungen, in deren Tatbestand der auf die Rechtswirkung gerichtete Erfolgswille wesentlich ist[83]). Treten die Rechtswirkungen einer Handlung lediglich ex lege ein und gleichgültig, ob sie vom Handelnden gewollt sind oder nicht, so liegt eine Rechtshandlung vor[84]). Dieser Art ist auch die Einbringung[85]). Sie ist zunächst Handlung, weil sie auf einem Verhalten des Mieters beruht. Die Einbringung der Sache in die Wohnung wird der Mieter meist selbst vornehmen. Bisweilen wird die Sache aber in seinem Auftrage von anderen in die Wohnung gebracht. Es braucht nicht einmal in seinem Auftrage zu geschehen. Man denke etwa an Sachen, die dem Mieter von einem Dritten als Schenkung in die Wohnung geschickt werden. Das erhebliche Verhalten des Mieters ist nicht das Einbringen als Vorgang, sondern als Erfolg, m. a. W. das Aufnehmen in die Wohnung. Dies ist die Rechtshandlung, die das Pfandrecht zur Entstehung bringt.

Es ergeben sich seit jeher Schwierigkeiten für die Beantwortung der Frage, ob der Einbringende geschäftsfähig sein muß oder nicht. Einige Schriftsteller fordern volle Geschäftsfähigkeit[86]). Andere lassen beschränkte Geschäftsfähigkeit genügen[87]), wieder andere billigen auch dem Geschäftsunfähigen die Fähigkeit zu, Sachen einzubringen[88]).

v. Tuhr[89]) will auf einzelne Rechtshandlungen, so auch die Einbringung, den bei den Rechtsgeschäften herrschenden Grundsatz, daß nicht Geschäftsfähige durch ihre eigenen Handlungen keinen Schaden leiden sollen, analog anwenden. Wollte man dem zustimmen, so müßte man auch für eine wirksame Vornahme ähnlicher Handlungen, z. B. für den Besitzerwerb volle Geschäftsfähigkeit fordern, denn auch die Rechtsfolgen, die der Besitzerwerb erzeugt, sind keineswegs nur vorteilhaft und doch ist die Auffassung unbestritten, daß auch ein Geschäftsunfähiger Besitz erwerben kann.

---

83) Manigk, We. u. Wg., S. 639; H. Lehmann, Allg. Teil, § 24, v. Tuhr, Allg. Teil II. 1. S. 399 ff.; Klein, Rechtshdlg. S. 8.

84) Manigk, a.a.O. S. 648; Enneccerus, § 128, III, 2.

85) Manigk, a.a.O.; Klein, S. 31; Staudinger, II, 2 zu § 559; Gierke, Bd. III § 191 Anm. 21; Oertmann, Verkehrssitte, S. 291; Mittelstein, S. 534; Siber, S. 39; Fischer, Diss. S. 33; Meutzner, S. 30 ff.; Müller, S. 46. A. A.: Kreisselmeyer, S. 24.

86) v. Tuhr, Bd. II, 1 S. 246, 361; Enneccerus, Bd. II Anm. 2 zu 130; Planck, 2 c zu § 559; Siber, S. 35 ff.; Brückner, S. 210; Krauße, S. 43; Meutzner, S. 34; Schweitzer, S. 48.

87) Staudinger, IV, 1 a zu § 559; Mittelstein, S. 535; Hartstein, S. 30.

88) Klein, Rechtshandlgn. S. 49 u. Seuff. Bl. Bd. 76 S. 512 ff.; Oertmann, Verkehrssitte, S. 291; Dierig, S. 6; Müller, S. 45 ff.; Najork, S. 24.

89) a.a.O. S. 361.

Enneccerus[90]) bezeichnet die Rechtshandlungen als geschäftsähnliche Handlungen, weil sie nach seiner Ansicht in den meisten Fällen im Bewußtsein ihrer Rechtswirkungen vorgenommen werden. Er will daher auch die meisten Vorschriften, die für Rechtsgeschäfte gelten, insbesondere diejenigen über Geschäftsfähigkeit, auf die Rechtshandlungen anwenden. Er kommt also ebenfalls zu dem Ergebnis, daß zur Einbringung volle Geschäftsfähigkeit erforderlich ist[91]). In dieser Allgemeinheit können aber die Vorschriften über die Rechtsgeschäfte auf die Rechtshandlungen nicht angewandt werden, vielmehr erfordert die Tatsache, daß die Rechtswirkungen der Rechtshandlungen ex lege eintreten, grundsätzlich auch eine abweichende Behandlung gegenüber den Rechtsgeschäften.

Planck[92]) folgert allein daraus, daß die Einbringung vom Willen des Mieters abhängig ist, daß der nicht voll geschäftsfähige Mieter, allerdings mit Ausnahme der §§ 112, 113 BGB, der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedürfe. Nach Ansicht Staudingers[93]) ergibt sich daraus, daß die Einbringung Willenshandlung ist, daß der Geschäftsunfähige eine rechtswirksame Einbringung nicht vornehmen könne. Dagegen sei der beschränkt Geschäftsfähige in der Lage selbst rechtswirksam Sachen einzubringen, weil die §§ 107 ff. BGB nur auf Rechtsgeschäfte Anwendung finden.

Daß die Einbringung oder Aufnahme vom Handlungswillen des Mieters abhängig ist, berechtigt uns nicht zu der Annahme, daß zu einer rechtswirksamen Einbringung Geschäftsfähigkeit, sei es volle oder beschränkte, erforderlich sei. Es ist verfehlt, mit der Lösung unseres Problems eine solche für das gesamte Gebiet der Rechtshandlungen zu verbinden, denn infolge der erheblichen Wesensverschiedenheiten, die die einzelnen Rechtshandlungen untereinander aufweisen, ist eine einheitliche Behandlung sämtlicher Rechtshandlungen nicht möglich[94]). Sie sind vielmehr ihrer Rechtsnatur nach in einzelne Gruppen zusammenzufassen und diese Gruppen sind gesondert zu untersuchen.

Zum ersten Male hat Manigk[95]) ein System der Rechtshandlungen aufgestellt, das vom Schrifttum[96]) übernommen und fortgebildet worden ist, und das seiner scharfen Scheidung und klaren Einteilung wegen auch unseren Untersuchungen zu Grunde gelegt werden soll. Wir haben bereits dargetan, daß die Einbringung (Aufnahme) die Entstehung des Vermieterpfandrechts zur Folge hat, ohne daß ein auf dessen Entstehung gerichteter Wille des Mieters vorhanden zu sein braucht. Wenn es nun auch einerseits charakteristisch für die Gesamtgruppe der Rechtshandlungen ist, daß sich die an sie geknüpften Rechtsfolgen aus dem Gesetz ergeben, so verlangt das Gesetz zur Wirksamkeit einiger Rechtshandlungen doch eine

90) Allg. Teil § 128 IV, 2 a.
91) Allg. Teil, § 194 II, 1. Schuldverh. § 130 I, 1.
92) Anm. 2 c zu § 559.
93) Anm. IV, 1 a zu § 559.
94) Manigk, We. u. Wg., S. 650; Klein, Rechtshandlgn. S. 23 ff.
95) We. u. Wg., S. 652.
96) Enneccerus-Nipperdey, Lehrb. § 194; Planck-Flad Vorb. z. III. Abschnitt I 2 a; v. Tuhr II 1 S. 360 ff.; P. Klein, Rechtshandlungen, S. 26 ff.; H. Lehmann, Allg. Teil § 38.

innere Tatsache irgendwelcher Art, wie etwa bei der Wohnsitzbegründung das Vorhandensein eines auf die ständige Niederlassung gerichteten inneren Willens [97]). Die Ständigkeit ist durch die Absichten des Niederlassenden bedingt. Bei anderen Rechtshandlungen ist der Handlungsakt gesetzlich überhaupt nicht fixiert. Diese Rechtshandlungen stellen sich lediglich als Perfektion einer auf ein äußeres Verhalten hinzielenden erheblichen inneren Tatsache (Gesinnung, Wollen) dar, so z. B. die Verzeihung. Schließlich sind hier noch die Mitteilungen zu nennen, die ebenfalls eine besondere Gruppe der Rechtshandlungen bilden, weil auch bei ihnen zwar eine Mitteilungsabsicht vorliegt, die Rechtsfolge aber ungewollt eintritt.

Im Gegensatz zu diesen Gruppen knüpft das Gesetz das Entstehen des Vermieterpfandrechts lediglich an die äußere Tatsache, daß die Sachen in dem oben erörterten Sinne eingebracht werden, ohne daß ein auf die Entstehung des Pfandrechts gerichteter innerer Wille vorhanden zu sein braucht. Die Einbringung ist also eine äußere Handlung, etwa wie der Fund (§§ 965 ff. BGB), die Verarbeitung (§§ 950, 951 BGB) oder die Fortsetzung des Gebrauchs der gemieteten Sache nach Ablauf der Mietzeit (§ 568 BGB) [98]). Zur Gruppe der rein äußerlichen Handlungen gehören nach Manigk [99]) diejenigen Rechtshandlungen, die nächst ihrer Qualität als Handlung lediglich mit Rücksicht auf den äußeren von ihnen geschaffenen Erfolg mit Rechtswirksamkeit bekleidet werden. Wir haben daher auch die Einbringung zu dieser Gruppe zu zählen.

Aus der Wesensart der rein äußeren Handlungen als Handlungen, deren Rechtserfolg sich nur an die äußere Tatsache ihrer Existenz knüpft, folgt, daß die Vorschriften des BGB über Geschäftsfähigkeit, Willensmängel usw. auf sie keine Anwendung finden können. Jeder, der in der Lage ist, die Handlung tatsächlich vorzunehmen, kann sie daher auch rechtswirksam vornehmen. Soweit der Wille dabei eine Rolle spielt, genügt es, wenn der Handelnde den Willen zur Vornahme der Handlung und ihres tatsächlichen Erfolges hat. Eine Durchbrechung dieses Grundsatzes hinsichtlich der Einbringung ist durch nichts gerechtfertigt [100]).

Wir kommen daher zu dem Ergebnis, daß es für die rechtswirksame Einbringung von Sachen lediglich auf die natürliche Willensfähigkeit des Mieters ankommt [101]) und daß es dabei unerheblich ist, ob er voll geschäftsfähig, beschränkt geschäftsfähig oder geschäftsunfähig im Sinne der §§ 104 ff. BGB ist. Die Vorschriften des BGB, die in erster Linie auf den rechtsgeschäftlichen Verkehr zugeschnitten sind, können auf die rein äußerlichen Handlungen und damit auch auf die Einbringung keine Anwendung finden.

---

97) Vgl. Manigk, We. u. Wg., S. 652 ff.; Klein, Rechtshandlgn., S. 31.

98) Eine vollständige Aufzählung der „rein äußerlichen Handlungen" bei Klein, Rechtshandlgn., S. 30 ff.

99) Vgl. We. u. Wg., S. 663.

100) Klein, a.a.O. S. 49.

101) Klein, Rechtshandlgn. S. 49 und Seuff. Bl. Bd. 76 S. 519; Jaeger, Anm. 17 zu § 49 KO; Kiefersauer, S. 274; Müller, S. 47; Oertmann, Verkehrssitte, S. 291.

§ 3. Eigentum des Mieters.

Unter das Vermieterpfandrecht fallen nach dem Gesetz nur die eingebrachten Sachen **des Mieters**. Das ist nach richtiger Ansicht so zu verstehen, daß nur solche Sachen in Frage kommen, die Eigentum des Mieters sind. In der ersten Zeit nach Inkrafttreten des BGB wurde dennoch vereinzelt die Auffassung vertreten, unter Sachen des Mieters seien nicht nur diejenigen zu verstehen, die ihm als Eigentümer gehören, sondern alle Sachen, die er einbringt. Der volkstümliche Sprachgebrauch ließe vielleicht eine derartige Auffassung zu, denn der Genetiv wird auch zur Bezeichnung eines bestimmten Verhältnisses, in dem eine Person zu einer Sache steht, gebraucht [1]). Unter dem Pfluge eines Bauern braucht nicht notwendigerweise ein solcher verstanden zu werden, der im Eigentume des betreffenden Bauern steht. Auch wenn dieser ihn sich nur geliehen hat, um ihn zu benutzen, ist der Ausdruck „Pflug des Bauern" angebracht. Mit der gleichen Berechtigung könnte man mit Scherer [2]) annehmen, unter Sachen des Mieters seien ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse diejenigen Sachen zu verstehen, mit denen der Mieter die Wohnung ausmöbliere.

Daß diese Annahme jedoch unzutreffend ist, ergibt sich schon aus den Motiven. Es heißt dort [3]): „Der Zusatz des Mieters stellt das Prinzip außer Zweifel, daß einzig und allein die Sachen des Mieters dem Pfandrecht unterliegen, daß namentlich die Sachen des Untermieters dem Hauptvermieter in keiner Weise haften". Außerdem wurden bei der Beratung der zweiten Kommission alle entgegenstehenden Anträge auf Ausdehnung des Vermieterpfandrechts auf Sachen Dritter zurückgewiesen [4]). Daraus folgt die heute unbestrittene Auffassung, daß nur diejenigen Sachen unter das Vermieterpfandrecht fallen, die im Eigentume des Mieters stehen. Bringt der Mieter daher Sachen ein, die er selbst gemietet oder geliehen hat, oder die ihm zur Aufbewahrung übergeben worden sind, so werden diese vom Vermieterpfandrecht nicht ergriffen. Auch wenn der Eigentümer mit der Haftung dieser Sachen einverstanden wäre, änderte das an der Sachlage nichts [5]), ebensowenig wie der gute Glaube des Vermieters an das Eigentum des Mieters [6]).

Pfandfrei sind also alle Sachen, die nicht im Eigentum des Mieters stehen. Eigentum im Sinne des § 559 BGB ist Alleineigentum [7]). Sachen, die dem Mieter nur zu einem Bruchteil gehören, sind nicht Sachen

---

1) Hartstein, S. 39; Dierig, S. 29.
2) Schuldverhältnisse, S. 741.
3) Mot. Bd. II S. 404.
4) Prot. Bd. II S. 200 f.
5) Ruth, S. 235; Krauße, S. 48; Siber, S. 29. Im römischen Recht galten eingebrachte Sachen, die dem Mieter nicht gehörten, als verpfändet, wenn der Eigentümer seine Zustimmung gab. Diese wurde ohne weiteres angenommen, wenn der Eigentümer wußte, daß der Mieter sie als eigene einbrachte und so zur Täuschung des Gläubigers mitwirkte. Bachert, S. 35.
6) siehe oben S. 15.
7) Mittelstein, S. 544; Niendorff, S. 394; Siber, S. 29 f.; Borcherdt, S. 147; Staudinger, IV 1 a zu § 559; Hartstein, S. 54; Najork, S. 36; Schweitzer, S. 65; Fuß, S. 23; Krauße, S. 53. A. A. Planck, 2 b γ zu § 559;

des Mieters, sondern einer Personenmehrheit. An solchen Sachen hat der Vermieter nicht die tatsächliche Gewalt, die ihm das Gesetz hinsichtlich der seinem Pfandrecht unterworfenen Sachen gibt; z. B. würde er nicht das Sperrecht ausüben können, weil der Miteigentümer jederzeit die Entfernung der in seinem Miteigentum stehenden Sachen verlangen könnte. Nur wenn alle Miteigentümer Mieter desselben Vermieters sind, wird man diesem an den im Miteigentum stehenden Sachen ein Vermieterpfandrecht zubilligen können.

Es haften dem Vermieter nicht die Sachen des Untermieters für die Ansprüche des Hauptvermieters [8]). Pfandfrei sind ferner die Sachen der Ehefrau und der Kinder [9]). Hier hat das BGB eine Einschränkung gegenüber dem früheren Rechte gebracht. Nach dem zum ALR I 21 § 395 ergangenen Deklaration vom 21. 7. 1846 (GS S. 326) erstreckte sich das Vermieterpfandrecht auch auf die Sachen des Untermieters und der Ehefrau.

Für eine Ausdehnung des Vermieterpfandrechts auf die Sachen der Ehefrau spricht die Tatsache, daß sie an der Benutzung der Mietwohnung und den dem Mietverhältnis entspringenden Vorteilen teilnimmt. Ein gleiches gilt hinsichtlich der Kinder. Es wurde daher bei der Beratung des BGB wiederholt der Antrag gestellt, das Vermieterpfandrecht sowohl auf die Sachen der Ehefrau als auch der Kinder auszudehnen [10]). Jedoch mit negativem Erfolg. Der Gesetzgeber stand auf dem Standpunkt, daß eine solche Ausdehnung nicht ratsam sei. Würde man auch die eingebrachten Sachen der Kinder haften lassen, so sei zu befürchten, daß die erwachsenen Kinder frühzeitig das Elternhaus verlassen würden [11]). Eine Ausdehnung des Vermieterpfandrechts auf die Sachen der Ehefrau könne nicht erfolgen, weil man dann dem Vermieter ein Verfügungsrecht an ihren Sachen geben würde, was selbst dem Ehemann nicht zustehe. Außerdem sei die Ehefrau verpflichtet, den Wohnsitz des Ehemannes zu teilen. Es sei daher nicht unter allen Umständen so, daß der Abschluß eines Mietvertrages durch den Ehemann immer mit ihrer Zustimmung erfolge. Diese Gründe sprechen auch heute noch gegen eine Ausdehnung des Vermieterpfandrechts auf die Sachen der Ehefrau, und wenn Münzel [12]) sie erneut fordert, so ist ihm entgegenzuhalten, daß der Vermieter durchaus nicht verpflichtet ist, allein an den Ehemann zu vermieten, sondern daß es ihm freisteht, einen Mietvertrag nur mit beiden Ehegatten gemeinsam abzuschließen.

Emmerich, S. 57; Meutzner, S. 60 ff.; Schönherr, S. 26, die auch die im Miteigentume des Mieters und eines Dritten stehenden Sachen bezüglich des Anteils des Mieters dem Vermieterpfandrecht unterworfen wissen wollen.

8) In Rom hatte der Hauptvermieter auch ein Pfandrecht an den Sachen des Untermieters, weil es dem Mieter erlaubt war, ohne Zustimmung seines Vermieters weiter zu vermieten.

9) RGRK, 2 zu § 559; Planck, 2 b α zu § 559; Oertmann, 3 δ zu § 559; Staudinger, IV, 2 b zu § 559; Mittelstein, S. 542; Hartstein, S. 40; Dierig, S. 32; Müller, S. 53.

10) Protokolle bei Mugdan Bd. II, S. 857 ff.; Weber, S. 16 ff.

11) Prot. Bd. II S. 205.

12) MietG. 1930 S. 170 f.

Da die Sachen der Ehefrau und der Kinder dem Vermieterpfandrecht nicht unterliegen, besteht die Gefahr, daß der Mieter seine Sachen der Ehefrau oder den Kindern übereignet, falls eine Geltendmachung des Vermieterpfandrechts droht. Gegen eine solche Handlungsweise wird der Vermieter jedoch durch § 3 Anf. G. und § 31 KO geschützt, wonach ihm das Recht zusteht, derartige Eigentumsübertragungen anzufechten. Ferner verlangt der Vermieter bei Abschluß des Mietvertrages, daß auch die Ehefrau den Vertrag mit unterschreibt, um auf diese Weise das Vermieterpfandrecht auch auf die Sachen der Ehefrau als Mieterin auszudehnen. Ein derartiger Erfolg wird jedoch durch die bloße Unterschrift der Ehefrau noch nicht erreicht, selbst dann nicht, wenn die Unterschrift, wie es wohl in den meisten Fällen geschieht, nur deshalb gefordert und geleistet wird, um eine Pfandverstrickung der eingebrachten Sachen herbeizuführen. Ein in dieser Richtung gehender Wille der Parteien kann niemals das Vermieterpfandrecht begründen, denn es ist, wie wir oben [13]) gesehen haben, als gesetzliches Pfandrecht an die gesetzlichen Voraussetzungen gebunden. Es kann durch Parteivereinbarung nicht in Wirksamkeit gesetzt werden, tritt aber umgekehrt automatisch ein, sobald seine gesetzlichen Voraussetzungen erfült sind. Wollen die Parteien, daß die eingebrachten Sachen der Ehefrau dem Vermieterpfandrecht unterworfen sein sollen, so muß sich ihr Wille nicht darauf beziehen, das Vermieterpfandrecht entstehen zu lassen, sondern vielmehr darauf, die Voraussetzungen für seine Entstehung zu schaffen, d. h. die Ehefrau zur Mieterin zu machen.

Ob die Unterschrift der Ehefrau allein ein gesetzliches Pfandrecht begründet, hängt von der rechtlichen Würdigung ab, die ihr zukommt. Abzulehnen ist die Ansicht, daß die Unterschrift der Ehefrau eine Bürgschaftserklärung darstelle [14]). Gemäß § 766 BGB ist zur Gültigkeit des Bürgschaftsvertrages schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung erforderlich, d. h. der Bürge muß den Willen, sich zu verbürgen, schriftlich kundgeben. Wenn es auch nicht erforderlich ist, daß er die Worte „Ich verbürge mich" gebraucht, so muß sich doch aus dem Inhalt seiner schriftlichen Erklärung der Verbürgungswille zweifelsfrei ergeben [15]). Bloße Namensunterschrift unter einen fremden Vertrag ohne eigene Erklärung genügt hierzu aber nicht [16]). Die Unterschrift der Ehefrau ist daher nur dann eine Bürgschaftserklärung, wenn entweder der Unterschrift selbst ein entsprechender Vermerk beigefügt wird oder aus dem sonstigen Inhalt des Vertrages eindeutig hervorgeht, daß die Ehefrau die Bürgschaft für ihren Ehemann übernimmt. Sieht man in der Unterschrift der Ehefrau eine Bürgschaftsübernahme, so ergibt sich aber daraus noch nicht die Pfandverstrickung ihrer eingebrachten Sachen, weil sich das Vermieterpfandrecht nur auf die Sachen des Mieters, nicht aber auf die des Bürgen erstreckt [17]).

---

13) S. 13.

14) Oertmann, DJZ 1905 Sp. 1081; Reichel, Recht 1913 Sp. 116 f.; Dierig, S. 35; Weber S. 10. A. A. Strauß S. 27.

15) Reichel, a.a.O.; Dierig, a.a.O.

16) RGZ Bd. 77 S. 379; Bd. 78 S. 39.

17) Siber, S. 10.

Vielfach wird die Unterschrift der Ehefrau als kumulative Schuldübernahme angesehen[18]). Diese Ansicht wird wohl oft richtig sein. Denn der Parteiwille wird bei Abschluß des Mietvertrages häufig dahin gehen, daß die Ehefrau sich verpflichten soll, neben dem Ehemanne als Gesamtschuldnerin für dessen Verpflichtungen aus dem Mietverhältnis zu haften, ohne daß ihr der Vermieter Rechte als Mieterin zubilligen will. Das ergibt sich schon daraus, daß regelmäßig der Vermieter derjenige ist, der die Unterschrift der Frau verlangt. Wohl niemals begehrt sie selbst ihre Unterschrift unter den Mietvertrag des Ehemanns zu setzen. Bei einer solchen Sachlage liegt in der Tat eine kumulative Schuldübernahme vor. Nun ist aber der Grund, weshalb der Vermieter die Unterschrift der Ehefrau fordert, in erster Linie darin zu erblicken, daß er sich im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Ehemannes auf Grund des Vermieterpfandrechts an ihren Sachen befriedigen will und erst in zweiter Linie denkt er daran, Zahlung des Mietzinses von der Ehefrau selbst zu erlangen, zumal die Wahrscheinlichkeit, daß bei Zahlungsunfähigkeit des Ehemannes die Ehefrau den Mietzins zahlen wird, sehr gering ist. Aber gerade die Pfandverstrickung der Sachen der Ehefrau wird durch eine kumulative Schuldübernahme nicht erreicht. Zwar kommen die meisten Schriftsteller, die die Unterschrift als kumulative Schuldübernahme werten, zu dem Ergebnis, daß durch die bloße Unterschrift der Frau das Vermieterpfandrecht auch an ihren Sachen entsteht[19]). Mittelstein[20]) legt die Unterschrift der Frau beim Mangel weiterer Vereinbarungen so aus, „daß die Frau die Haftung für die Ansprüche des Vermieters aus dem Mietverhältnis mit übernimmt" und kommt dann gleich zu dem Ergebnis, daß dies zur Folge habe, daß die von der Mitverpflichteten anläßlich des Mietverhältnisses eingebrachten ihr gehörigen Sachen dem Vermieterpfandrecht unterliegen.

Dieser Ansicht ist aber nicht zu folgen[21]), denn sie übersieht, daß das Vermieterpfandrecht keine obligatorischen Verpflichtungen aus dem Mietverhältnisse erzeugt. Die Unterschrift der Frau begründet, als kumulative Schuldübernahme aufgefaßt, wohl eine Verpflichtung zur Zahlung des Mietzinses und evtl. Entschädigungsforderungen aus dem Mietverhältnis, unterwirft aber ihre Sachen nicht dem Pfandrecht, denn allgemeine Haftung und Pfandunterworfenheit der eingebrachten Sachen sind nicht dasselbe. Eine Pfandverstrickung tritt deshalb nicht ein, weil die Ehefrau nicht Mieterin ist. Mieter gemäß § 535 BGB kann nur sein, wer die Rechte und Pflichten des Mieters hat. Die Frau soll aber nach dieser Ansicht — und das hebt Mittelstein ausdrücklich hervor[22]) — nur Pflichten, keine Rechte haben.

Sollen die Sachen der Ehefrau dem Vermieterpfandrecht unterliegen, so muß sie also Mieterin sein. Es ist jedoch nicht erforderlich, daß das

18) So Mittelstein, S. 108; Reichel, Schuldmitübernahme, S. 288 und Recht 1913 Sp. 415.

19) Mittelstein, S. 109; Reichel, Schuldmitübernahme, S. 288 und Recht 1913 Sp. 118; Müller, S. 53. A. A. Dierig, S. 35, der folgerichtig eine Pfandverstrickung der Sachen der Ehefrau ablehnt.

20) a.a.O.

21) Vgl. Niendorff, S. 57; Hartstein, S. 49; Dierig, S. 36.

22) a.a.O. S. 109.

Mietverhältnis zwischen ihr und dem Vermieter völlig selbständig ist. Auch ein akzessorisches Mietverhältnis genügt. Die Begründung eines Mietverhältnisses setzt nicht unbedingt voraus, daß die Frau am Kopfe des schriftlichen Mietvertrages als Mieterin mit aufgeführt wird, aber anderseits kann man nicht so weit gehen wie Oertmann[23]), der der Ansicht ist, daß die Ehefrau nur durch die Mitunterschrift in ein wahres Mietverhältnis, in Rechte und Pflichten einer Mieterin eintritt, denn der Parteiwille geht eben, wie Mittelstein richtig hervorhebt, meistens dahin, der Frau keine Rechte als Mieterin zu gewähren. Ihre bloße Unterschrift kann daher nur dann für eine Begründung des Vermieterpfandrechts an ihren Sachen als ausreichend angesehen werden, wenn es erkennbar im Willen der Parteien gelegen hat, der Frau neben den Pflichten auch die Rechte als Mieterin zu gewähren. Dies bedarf jedoch stets eines besonderen Nachweises[24]). Diesen Nachweis zu erbringen, wird dem Vermieter aber in der Regel Schwierigkeiten bereiten. Es empfiehlt sich daher für ihn, den Mietvertrag so abzuschließen, daß aus ihm deutlich hervorgeht, daß beide Ehegatten Mieter sind. Das ist immer dann der Fall, wenn die Ehefrau am Kopfe des Vertrages als Mieterin bezeichnet wird.

In der Literatur[25]) ist darauf hingewiesen worden, daß auch diese Regelung Nachteile habe, so z. B. im Falle der Kündigung beim Tode des Mieters oder der Versetzung eines Beamten[26]). In diesen Fällen hätten die Erben gemäß § 569 oder der Ehemann gemäß § 570 BGB ein Kündigungsrecht, die Ehefrau aber nicht. Unklarheiten in dieser Hinsicht können jedoch durch vertragliche Vereinbarung beseitigt werden, indem die Parteien das Mietverhältnis der Ehefrau im Mietvertrag selbst zu einem abhängigen Mietverhältnis erklären. Dann würde eine dem Parteiwillen entsprechende Regelung vorhanden sein. Die Frau ist selbst Mieterin und ihre eingebrachten Sachen werden vom Vermieterpfandrecht ergriffen, anderseits werden Härten, die sich aus einer Vermietung der Wohnräume an beide Ehegatten ergeben, beseitigt. Stirbt der Ehemann oder wird er als Beamter versetzt, so wird durch eine Kündigung gemäß §§ 569, 570 BGB ohne weiteres auch das Mietverhältnis zwischen dem Vermieter und der Ehefrau beendet. Aber auch dann, wenn eine dahingehende ausdrückliche Vereinbarung nicht getroffen worden ist, so ist der Mietvertrag dennoch dahin auszulegen, daß die Parteien ein abhängiges Mietverhältnis der Ehefrau gewollt haben.

Leben die Eheleute nicht in den gesetzlichen Güterständen der Verwaltung und Nutznießung oder der Gütertrennung, haben sie vielmehr Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft vereinbart, so wird die Ansicht vertreten, daß die zum Gesamtgut gehörenden Gegenstände ohne weiteres unter das Vermieterpfandrecht fallen, selbst

---

23) DJZ 1905 Sp. 1083; ebenso Weber, S. 54.
24) Hartstein, S. 47 Anm. 5.
25) Weber, S. 27 ff.
26) Weber, S. 43.

dann, wenn die Ehefrau den Mietvertrag nicht unterschrieben hat[27]). Sie wird damit begründet, daß die zum Gesamtgut gehörenden Sachen für die Verbindlichkeiten des Ehemannes haften[28]) und daß dieser auch allein über sie zu verfügen hat[29]). Diese Gründe sind aber nicht stichhaltig. Wir haben oben schon angeführt[30]), daß es für die Beantwortung der Frage, ob eine Sache unter das Vermieterpfandrecht fällt oder nicht, unerheblich ist, ob sie für Verbindlichkeiten des Mieters haftet. Sind die Voraussetzungen des § 559 BGB gegeben, so wird sie vom Vermieterpfandrecht ergriffen, im anderen Falle wird sie von ihm nicht erfaßt. Eigentum im Sinne des § 559 BGB ist aber nur Alleineigentum[31]). Da nun das Gesamtgut nicht im Alleineigentum des Ehemannes steht, so kann es auch nicht vom Vermieterpfandrecht ergriffen werden[32]). Auch die von Mittelstein zur Begründung seiner Ansicht herangezogene Verfügungsbefugnis des Ehemannes ändert an diesem Ergebnis nichts, denn § 559 BGB verlangt nicht Verfügungsbefugnis, sondern Eigentum[33]). Das Gesamtgut unterliegt daher nur dann dem Vermieterpfandrecht, wenn auch die Ehefrau Mieterin ist.

Sachen, die der Mieter unter Eigentumsvorbehalt gekauft hat, fallen ebenfalls nicht unter das Vermieterpfandrecht[34]), denn sie sind nicht sein Eigentum. Wenn er auch ein Anwartschaftsrecht an diesen Sachen hat, so werden sie deshalb doch nicht vom Vermieterpfandrecht ergriffen, weil dieses nur an Sachen, nicht auch an Rechten besteht. Das Vermieterpfandrecht gelangt erst dann zur Entstehung, wenn das Eigentum des Mieters an den einzelnen Sachen begründet wird. Niemals aber kann ein Vermieterpfandrecht an einem aufschiebend bedingten Eigentumsrechte, und damit an einer Sache, die erst später in das Eigentum des Mieters fallen wird, entstehen[35]).

Zweifelhaft erscheint es, ob der Abzahlungsverkäufer für den Fall, daß ihm der Vermieter volle Zahlung des Kaufpreises anbietet, um auf diese Weise Eigentum des Mieters und damit sein Pfandrecht entstehen zu lassen, verpflichtet ist, die angebotene Summe anzunehmen. Auf Grund des § 267 BGB wird man diese Frage bejahen müssen für den Fall, daß der Vermieter nicht widerspricht. Widerspricht er der Zahlung durch den

27) Mittelstein, S. 542; Siber, S. 30 f.; RGRK, 2 zu § 559; Staudinger, IV, 1 b zu § 559; Oertmann, 3 δ zu § 559; Planck, 2 b α zu § 559; Ruth, 234; Mentzel, 3 A a zu § 49 KO; Brückner, S. 104 f.; Borcherdt, S. 148; Kraus, S. 141; Bachert, S. 41; Ebmeier, S. 24; Elvers, S. 29; v. Erffa, S. 37, Fränkel, S. 51; Fuld, S. 176; Hirschfeld, S. 33; Kraußе, S. 50; Müller, S. 53; Najork, S. 35; Pagener, S. 24; Piehl, S. 24; Rubner, S. 23; Schweitzer, S. 60; Weltner, S. 23.

28) Mittelstein, S. 547; Ruth, S. 234.

29) Mittelstein, a.a.O.

30) S. 13.

31) Vgl. S. 20.

32) Hartstein, S. 51; Dierig, S. 36.

33) So auch Hartstein, S. 58.

34) Mittelstein, S. 543; Staudinger, 2 c zu § 559; Planck, 2 b γ zu § 559; Oertmann, 3 c zu § 559; RGRK, 2 zu § 559; Ruth, S. 235; Strauß, S. 141; Emmerich, S. 54; Fuld, S. 175; Kirchner, DJZ 1909 Sp. 375; Fuchs, Arch. bürg. R. Bd. 34 S. 570; RGZ 60 S. 70; KG in OLG Bd. 16 S. 429.

35) Kirchner, DJZ 1909 Sp. 375.

Vermieter, so kann der Abzahlungsverkäufer diese Zahlung ablehnen. Ein ius offerendi gemäß § 268 BGB hat der Vermieter nicht [36]).

Sachen, an denen der Mieter ein auflösend bedingtes Eigentum hat, fallen dagegen unter das Vermieterpfandrecht, und zwar solange, bis die auflösende Bedingung eintritt [37]). In diesem Zeitpunkt erlischt es. Die Tatsache, daß derartige Sachen dem Vermieterpfandrecht unterliegen, folgt daraus, daß auch auflösend bedingtes Eigentum wahres Eigentum ist, wenn auch zeitlich begrenztes. Diese Ansicht ist allgemein anerkannt. Dagegen wird die Ansicht vertreten, daß das Vermieterpfandrecht selbst dann bestehen bleibe, wenn die auflösende Bedingung eintritt und das Eigentum an den ursprünglichen Eigentümer zurückfällt [38]). Dem steht aber § 158 Abs. 2 BGB entgegen. Mit Eintritt der auflösenden Bedingung tritt der frühere Rechtszustand wieder ein. Daher kann, wenn vor Entstehung des auflösend bedingten Eigentums ein Pfandrecht nicht bestanden hat, auch nach dessen Wegfall ein solches nicht bestehen.

Dagegen geht die Ansicht Niendorffs [39]) zu weit, das Pfandrecht werde auch rückwirkend unwirksam und die in Frage kommenden Sachen hafteten nicht für Forderungen des Vermieters, die während der Zeit entstanden sind, in der der Mieter Eigentümer war. Diese Ansicht kann sich weder auf § 158 Abs. 2 BGB noch auf § 161 BGB stützen. Gemäß § 158 Abs. 2 BGB tritt lediglich der frühere Rechtszustand wieder ein, d. h. das Pfandrecht fällt für die Zukunft wieder weg. § 161 BGB bestimmt, daß die während der Schwebezeit getroffenen rechtsgeschäftlichen Verfügungen, denen die im Wege der Zwangsvollstreckung, der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt sind, gleichstehen, unwirksam sind. Das Vermieterpfandrecht ist jedoch kraft Gesetzes entstanden und nicht durch eine der im § 161 BGB genannten Verfügungen. Es ist also auch nicht rückwirkend unwirksam [40]).

§ 4. Pfändbarkeit der eingebrachten Sachen.

Das Vermieterpfandrecht erstreckt sich nicht auf die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen des Mieters (§ 559 Satz 3 BGB). Es handelt sich hier nicht nur um eine Beschränkung der G e l t e n d m a c h u n g des Pfandrechts, wie wir sie hinsichtlich der künftigen Entschädigungsforderungen und der Mietzinsforderungen für eine spätere Zeit als das laufende und folgende Mietjahr kennen lernen werden [1]), sondern um eine Beschränkung des Vermieterpfandrechts als solchen [2]). Pfändbarkeit der eingebrachten Sachen ist also eine Voraussetzung des Vermieterpfandrechts.

---

36) Planck, 2 b γ zu § 559; Staudinger, IV, 2 c zu § 559; Emmerich, S. 238; Kirchner, a.a.O.; Krauße, S. 64.

37) Staudinger, Anm. 8 zu § 560; Oertmann, 3 b zu § 559; Raape, DJZ 1908 Sp. 133; Ruth, S. 236. A. A. Niedner, DJZ 1907 Sp. 569 ff.

38) Niedner, a.a.O.

39) S. 397. Ihm folgend Krauße, S. 65 ff.

40) Mittelstein, S. 543; Hartstein, S. 53; Dierig, S. 42; Niedner, DJZ 1907 Sp. 569 ff.

1) S. 33.

2) Schweitzer, S. 76; Krauße, S. 70; Najork, S. 37.

Die Beschränkung auf die pfändbaren Sachen des Mieters ist eine soziale Notwendigkeit. Ebenso wie jedem anderen Gläubiger der Zugriff auf die zur Lebensführung notwendigen Sachen des Schuldners entzogen ist, um den Schuldner nicht durch Kahlpfändung wirtschaftlich zu vernichten [3]), müssen auch für den Vermieter die gleichen Schranken gelten. Im preußischen und gemeinen Recht wurde allerdings dem Vermieter ein Pfandrecht auch an den unpfändbaren Sachen des Mieters zugebilligt. Es mag zugegeben werden, daß die Beschränkung des Vermieterpfandrechts auf die pfändbaren Sachen für den Vermieter eine Verlustgefahr bildet, da es eine nicht unerhebliche Zahl von Mietern gibt, die pfändbare Sachen nicht besitzen. Es erscheint daher verständlich, wenn eine Ausdehnung des Vermieterpfandrechts auch auf die unpfändbaren Sachen des Mieters gefordert worden ist [4]). Unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen ist jedoch eine solche Ausdehnung abzulehnen, denn das Interesse des Mieters, der in Gefahr kommt, seinen zur Lebensführung notwendigen Hausrat zu verlieren, geht in diesem Falle den Interessen des Vermieters vor. Außerdem würde die Ausdehnung des Vermieterpfandrechts auf die unpfändbaren Sachen eine erhebliche Bevorzugung des Vermieters gegenüber anderen Gläubigern darstellen, die durch nichts gerechtfertigt wäre.

Welche Sachen unpfändbar und daher dem Vermieterpfandrecht entzogen sind, ergibt sich aus den Bestimmungen der ZPO. In § 811 ZPO werden sie in 13 Ziffern aufgeführt. Man hat sie in zwei Gruppen eingeteilt [5]). Zur ersten Gruppe zählt man die Ziffern 10—13. Die hierunter fallenden Sachen sollen bedingungslos von der Pfändung ausgenommen sein, während die Sachen der zweiten Gruppe (Ziffern 1—9) nur bedingt unpfändbar sein sollen, nämlich nur dann, wenn sie für den Schuldner unentbehrlich sind [6]). Eine Scheidung der unpfändbaren Sachen in diese beiden Gruppen ist jedoch nicht streng durchzuführen, denn ob eine Sache unpfändbar ist oder nicht, ergibt sich immer aus ihrer Unentbehrlichkeit für den Schuldner. Auch die Sachen der ersten Gruppe sind nur unter der Voraussetzung ihrer Unentbehrlichkeit unpfändbar. Soweit sie entbehrlich sind, fallen sie ebenso unter das Vermieterpfandrecht wie die Sachen der zweiten Gruppe. So z. B. Brillen oder künstliche Gliedmaßen, die nicht mehr benötigt werden. Der Ansicht Sibers [7]), daß sich hinsichtlich dieser Gruppe die Unpfändbarkeit aus der natürlichen Beschaffenheit oder aus ihrer Bestimmung ergebe, kann daher nicht zugestimmt werden [8]). Auch hier muß von Fall zu Fall entschieden werden, ob die betreffenden Sachen unpfändbar sind oder nicht.

Die Pfändbarkeit muß im Zeitpunkt der Geltendmachung des Vermieterpfandrechts vorhanden sein [9]). Es kann daher vorkommen, daß Sachen,

---

3) Vgl. Stein-Jonas, I zu § 811 ZPO.
4) z. B. Boyens, S. 729.
5) So Siber, S. 17; Krauße, S. 69; Schweitzer, S. 76; Kast, S. 46.
6) Siber, a.a.O.
7) a.a.O.
8) Ebenso Hartstein, S. 62; Dierig, S. 49; Najork, S. 38; Meutzner, S. 15; Müller, S. 60.
9) Hartstein, S. 61; Dierig, S. 50; Meutzner, S. 17.

die bei der Einbringung als unpfändbar dem Pfandrecht nicht unterliegen, später von ihm ergriffen werden und umgekehrt, z. B. eine Klavierlehrerin, die einen Flügel einbringt, heiratet später und gibt ihren Beruf auf. Zur Zeit der Einbringung ist der Flügel unpfändbar, später ist er zu ihrer persönlichen Erwerbstätigkeit nicht mehr unentbehrlich und kann daher gepfändet werden. Auf den Rang des Vermieterpfandrechts hat dagegen der Zeitpunkt, in dem eine Sache unpfändbar wird, keinen Einfluß, denn der Rang bestimmt sich allein nach dem Zeitpunkt der Einbringung [10]).

Außer den in § 811 ZPO genannten Sachen sind noch pfandfrei die Eisenbahnbetriebsmittel (Gesetz betr. die Unzulässigkeit der Pfändung von Eisenbahnbetriebsmittel vom 3. Mai 1886 — RGBl. S. 131) und das Inventar der Posthaltereien (§ 20 des Reichsgesetzes über das Postwesen vom 28. Okt. 1871 — RGBl. S. 347 ff.).

Gegenstände, die als gewöhnlicher Hausrat im Haushalt des Mieters gebraucht werden und nach § 812 ZPO nicht gepfändet werden sollen, wenn nur ein unverhältnismäßig geringer Erlös zu erwarten ist, werden jedoch vom Vermieterpfandrecht ergriffen. Die gegenteilige Ansicht, die Jastrow [11]) begründet hat, geht von dem Gedanken aus, daß der gesetzgeberische Grund für § 812 ZPO der gleiche gewesen sei wie für § 811 ZPO und daß daher auch für die unter § 812 ZPO fallenden Sachen eine Pfandverstrickung unzulässig sei. Dem ist jedoch nicht beizutreten. Gemäß § 559 Abs. 3 BGB werden nur die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen vom Vermieterpfandrecht nicht ergriffen. Das sind aber lediglich die Sachen, die unter § 811 ZPO fallen. Soweit § 812 ZPO in Frage kommt, sind die Sachen pfändbar, sie *sollen* lediglich nicht gepfändet werden. Diese Sollvorschrift ist eine Anweisung an den Gerichtsvollzieher, die Pfändung zu unterlassen. Da aber das Vermieterpfandrecht nicht durch Pfändung des Gerichtsvollziehers begründet wird, sondern kraft Gesetzes entsteht, so folgt daraus ohne weiteres, daß für die Sollvorschrift des § 812 ZPO kein Raum ist. Die unter § 812 ZPO fallenden Sachen unterliegen daher dem Vermieterpfandrecht [12]). Wenn dieses Ergebnis auch recht unbefriedigend ist, so ist doch auf Grund des geltenden Gesetzes eine andere Entscheidung nicht möglich. Es muß dem Gesetzgeber überlassen bleiben, hier eine andere Regelung zu finden.

Die Tatsache, daß es Mieter gibt, die pfändbare Sachen nicht besitzen, läßt die Frage von Bedeutung erscheinen, ob das Vermieterpfandrecht durch Vertrag des Vermieters mit dem Mieter über die pfändbaren

10) Staudinger, II, 1 zu § 559; Planck, 5 zu § 559.

11) S. 178. Ihm folgend Staudinger, V, 1 b zu § 559; Mentzel, 3 A, a zu § 49 KO; Fuld, S. 178; Müller, S. 61 ff. und früher auch Oertmann, 4. Aufl. 4 c zu § 559.

12) Planck, Bem. 3 zu § 559; Oertmann, 4 c zu § 559; RGRK, 4 zu § 559; Siber, S. 17; Niendorff, S. 398; Mittelstein, S. 547; Jaeger, Anm. 19 zu § 49 KO; Stein-Jonas, II zu § 812 ZPO; Mentzel, 3 A, a zu § 49 KO; Hartstein, S. 63; Dierig, S. 62; Hülsberg S. 29; Schönherr, S. 24; Bachert, S. 32; Najork, S. 37; Krauße, S. 70; Meutzner, S. 18; Schweitzer, S. 79; Kast, S. 5.

Sachen hinaus auch auf die unpfändbaren Sachen ausgedehnt werden kann. Nach herrschender Ansicht ist diese Frage mit Recht zu verneinen [13]).

Daß das Vermieterpfandrecht vertraglich nicht erweitert werden kann, ergibt sich aus seiner gesetzlichen Natur. Als besitzloses Pfandrecht bildet es eine Ausnahme von dem im BGB geltenden Grundsatz, daß ein wirksames Pfandrecht an Mobilien nur durch Besitzerwerb des Pfandgläubigers entsteht. Es muß folglich auch als eine solche gewertet werden. Im einzelnen Falle kann es daher nur dann als vorhanden angesehen werden, falls und soweit es sich auf ausdrückliche Bestimmungen des Gesetzes stützt. Sobald der Tatbestand des § 559 BGB nicht vollständig gegeben ist, kann auch von einem Vermieterpfandrecht keine Rede sein. Wenn also der Mieter dem Vermieter seine unpfändbaren Sachen verpfändet, so handelt es sich, da die Pfandunterworfenheit dieser Sachen nicht aus § 559 BGB folgt, niemals um ein Vermieterpfandrecht, sondern um ein Vertragspfandrecht. Es greifen daher in diesem Falle die allgemeinen Vorschriften des BGB über die Pfandbestellung Platz, d. h. der Mieter muß gemäß § 1205 BGB die zu verpfändenden Sachen dem Vermieter übergeben. Die Zulässigkeit einer solchen Maßnahme ist zu bejahen. § 559 Abs. 3 BGB hat ebenso wie § 811 ZPO lediglich den Zweck, aus sozialpolitischen Gründen eine gesetzliche Pfandunterworfenheit der unpfändbaren Sachen des Mieters zu verhindern, nimmt diesem aber nicht die Verfügungsberechtigung über sie [14]). Übergibt sie daher der Mieter dem Vermieter freiwillig zum Zwecke der Pfandbestellung, so ist eine solche Pfandbestellung nicht unwirksam. In der Praxis wird ein solcher Fall jedoch kaum vorkommen, weil der Mieter den Besitz seiner unpfändbaren Sachen regelmäßig nicht entbehren kann.

Die Meinung, daß eine vertragliche Ausdehnung des Vermieterpfandrechts auf die unpfändbaren Sachen zulässig sei, wird lediglich von Ruth [15]) vertreten. Er begründet seine Ansicht damit, daß die Erweiterung des Vermieterpfandrechts keine Pfandbestellung, sondern eine von der gesetzlichen Regelung abweichende Begründung der Rechte aus dem Mietsverhältnis sei. Einer Einräumung des Besitzes gemäß § 1205 BGB bedürfe es daher nicht. Dem ist aber nicht zuzustimmen [16]). Denn das Vermieterpfandrecht ist kein Recht aus dem Mietverhältnis, dessen Begrenzung der freien Vereinbarung der Parteien unterliegt. Es ist auch nicht schuldrechtlicher Natur, sondern ein echtes Pfandrecht, also ein dingliches Recht, dessen Umfang durch Gesetz festgelegt ist. Soll durch Parteivereinbarung eine Haftung der unpfändbaren Sachen des Mieters herbeigeführt werden, so kann es sich nur um eine Pfandrechtsbestellung, und zwar, da § 559 BGB nicht Platz greift, um eine vertragliche Pfandrechtsbestellung handeln, die der Einräumung des Besitzes gemäß § 1205 BGB bedarf.

---

13) Oertmann, 4 b zu § 559; Staudinger, V, 2 zu § 559; Planck, 3 zu § 559; RGRK, 4 zu § 559; Hartstein, S. 63; Dierig, S. 57 ff.; Müller S. 64; Schweitzer, S. 80 ff.; a. A. Ruth, S. 233.

14) Reutener, S. 10.

15) S. 236.

16) Dierig, S. 58.

§ 5. Forderungen aus dem Mietsverhältnis.

Gemäß § 559 BGB hat der Vermieter eines Grundstücks ein Pfandrecht für seine Forderungen aus dem Mietsverhältnis. Nach § 580 BGB ist ihm der Vermieter von Wohnräumen und anderen Räumen gleichgestellt.

Das Pfandrecht besteht also nur für Forderungen eines Vermieters. Überläßt jemand unentgeltlich ein Grundstück oder Wohnräume zum Gebrauch, so steht ihm für etwaige Entschädigungsansprüche ein Pfandrecht nicht zu [1]). Aber auch der Vermieter hat wegen seiner Ansprüche ein Pfandrecht nur dann, wenn er entweder ein Grundstück oder Wohnräume vermietet hat.

Unerheblich ist es, ob der Vermieter selbst Eigentümer der vermieteten Grundstücke oder Wohnräume ist [2]). Auch wenn er sie nur gemietet oder geliehen hat, steht ihm dennoch, sobald er sie weiter vermietet, ein Pfandrecht zu.

Das Vermieterpfandrecht besteht nur wegen der Forderungen des Vermieters aus dem Mietverhältnis. Aus den Worten „aus dem Mietverhältnis" ergibt sich, daß es sich um Forderungen aus demselben Mietverhältnis handeln muß, auf Grund dessen die pfandunterworfenen Sachen eingebracht worden sind. Bestehen zwischen Vermieter und Mieter nebeneinander mehrere Mietverhältnisse, hat etwa der Mieter auf Grund von zwei selbständigen Mietverträgen einen Laden und eine Wohnung gemietet, so kann der Vermieter nicht wegen seiner Forderung aus dem ersten Mietverhältnis ein Pfandrecht an Sachen geltend machen, die auf Grund des zweiten Mietsverhältnisses eingebracht worden sind [3]). Auch wenn der Mieter nach Beendigung des Mietsverhältnisses in demselben Hause des Vermieters andere Räume mietet, hat dieser wegen seiner Forderung aus dem alten Mietsverhältnis an den in die neuen Mieträume eingebrachten Sachen kein Pfandrecht, sofern diese nicht bereits in die alten Räume eingebracht worden waren.

Forderungen aus dem Mietsverhältnis sind alle Forderungen, soweit sie den rechtlichen Beziehungen entspringen, die zwischen den Beteiligten als Vermieter und Mieter bestehen, in erster Linie also die Mietzinsforderungen einschließlich der Verzugszinsen wegen verspäteter Zahlung des Mietszinses [4]), aber auch Entschädigungsforderungen, die der Vermieter gegen den Mieter wegen Verletzung, der durch das Mietsverhältnis begründeten Pflichten hat, z. B. wenn der Mieter die gemieteten Räume beschädigt, die während der Dauer des Mietsverhältnisses entstehenden Mängel nicht unverzüglich anzeigt (§ 545 BGB) [5]) oder von dem Mietgegenstand einen vertragswidrigen Gebrauch macht. Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen und Untermieter hat der Mieter wie eigenes Verschulden zu vertreten. Weiter gehören hierher Schadenersatzforderungen,

---

1) Vgl. Thomsen, S. 241.
2) Siber, S. 9 ff.
3) Planck, Anm. 4 b δ zu § 559; RGRK, Anm. 3 zu § 559; Kiefersauer, S. 275; Fuld, S. 182; Piehl, S. 31; Krauße, S. 43.
4) Planck, Anm. 4 b α zu § 559; Pagener, S. 55; Elvers, S. 31.
5) Planck. Anm. 4 b δ zu § 559; Pagener, S. 50; Mittelstein, S. 549.

die dadurch entstehen, daß der Mieter die gemieteten Sachen nicht rechtzeitig gemäß § 556 BGB zurückgibt[6]), und zwar in einem solchen Zustande, daß der Vermieter seinerseits wieder Gebrauch von ihnen machen kann. In diesem Falle besteht der Schadenersatzanspruch nicht nur in dem vereinbarten Mietzins, sondern der Vermieter kann auch noch weiteren Schaden geltend machen. Ferner sind zu nennen Forderungen des Vermieters wegen baulicher Veränderungen auf Kosten des Mieters[7]), wegen Verwendungen, die er auf solche Sachen gemacht hat, die von ihm auf Grund seines Vermieterpfandrechts, also etwa beim Auszuge des Mieters im Besitz genommen worden sind, sowie wegen der Kosten der Pfandrechtsverfolgung und des Pfandverkaufs[8]). Schließlich sind noch zu erwähnen die Forderungen wegen einer im Mietvertrage ausbedungenen Vertragsstrafe[9]) oder wegen der Kosten, die durch Kündigung oder durch Führung eines Prozesses über Ansprüche aus dem Mietverhältnis, z. B. eines Räumungsprozesses, entstanden sind[10]).

Als Forderungen aus dem Mietsverhältnis kommen auch Forderungen wegen sog. Nebenleistungen des Vermieters in Betracht, die dieser dem Mieter neben der Gebrauchsüberlassung der gemieteten Sache zu gewähren sich verpflichtet hat. Während hinsichtlich des Mietszinses und der oben angeführten Entschädigungsforderungen die Frage, ob es sich um Forderungen aus dem Mietsverhältnis handelt, schlechthin im bejahenden Sinne zu beantworten ist, bedarf es hinsichtlich der Forderungen wegen der übrigen Leistungen für jeden einzelnen Fall einer besonderen Prüfung. Ob dabei im bejahenden oder verneinenden Sinne zu entscheiden sein wird, hängt davon ab, ob es sich um wirkliche Nebenleistungen aus dem Mietverhältnis handelt, d. h. ob diese Leistung ihren Rechtsgrund im Mietsverhältnis selbst hat oder nicht[11]). Ist dies nicht der Fall, ist eine Leistung des Vermieters nur aus Anlaß des Mietsverhältnisses erfolgt und war daher dessen Bestehen lediglich der Beweggrund für die Verpflichtung zur Leistung, so werden seine Forderungen für solche Leistungen durch das Vermieterpfandrecht nicht mehr gesichert, weil es sich in diesem Falle nicht um Forderungen aus dem Mietsverhältnis, sondern um Forderungen aus einem selbständigen Vertrage handelt.

Unerheblich ist dagegen der Wert der Leistungen des Vermieters. Selbst wenn einzelne Leistungen einen höheren Wert als die Hauptleistung aus dem Mietsverhältnis, die Gebrauchsüberlassung der vermieteten Sache, haben, können sie trotzdem Nebenleistungen sein[12]), vorausgesetzt, daß ein einheitlicher Mietvertrag vorliegt, und die Leistungen

---

6) Pagener, S. 54; Piehl, S. 11.

7) Mittelstein, S. 549; RG 25, 344; OLG Königsberg, in Seuff. Arch. Bd. 61 S. 103.

8) Ebmeier, S. 36; Siber, S. 10; Pagener, S. 57.

9) Mittelstein, S. 549; Planck, Anm. 4 b γ zu § 559; Pagener, S. 56; Piehl, S. 11; Fuld, S. 173; Brückner, S. 107; Ebmeier, S. 36.

10) Staudinger, VI, 2 a zu § 559; Siber, S. 10; Mittelstein, S. 550; Fuld, S. 173; Pagener, S. 57; OLG Frankfurt in JW 1929 S. 2899.

11) Staudinger, VI, 2 b zu § 559; Siber, S. 10; Jaeger, Anm. 30 zu § 49 KO; Piehl, S. 11.

12) Pagener, S. 47.

selbst unselbständig sind. So gehören die Forderungen wegen Lieferung von Arbeitskraft (Dampfkraft, Elektrizität, Wasser) für Fabrikräume hierher [13]). Solche Leistungen werden regelmäßig die gemieteten Räume erst gewerblich ausnutzbar machen und sind daher Nebenleistungen aus dem Mietsverhältnis ohne Rücksicht darauf, ob ihr Wert höher ist als der Mietwert. Ferner sind hier zu nennen die Forderungen wegen Lieferung von Gas, Elektrizität und Wasser für Privatwohnungen, sowie Sammelheizung und Warmwasserversorgung.

Gleichgültig ist es auch, ob die Vergütung für Gewährung der Mietssache und Nebenleistungen in einer Summe vereinbart ist [14]). So sind Morgenkaffee, Bedienung usw. Nebenleistungen zur Vermietung von möblierten Zimmern, ganz gleich ob der Vermieter diese Nebenleistungen besonders berechnet oder ob seine Vergütung im Mietpreis mit enthalten ist [15]). Gewährt dagegen der Vermieter eines möblierten Zimmers dem Mieter darüber hinaus noch andere Leistungen, z. B. volle Verpflegung, so sind seine Ansprüche insoweit nicht mehr durch das Pfandrecht gesichert, selbst dann nicht, wenn für Mietszins und Beköstigung ein einheitlicher Preis festgesetzt worden ist. Ist für Mietszins und Beköstigung ein einheitlicher Betrag festgesetzt, so muß vor Geltendmachung des Vermieterpfandrechts festgestellt werden, wieviel von der Gesamtsumme als Forderung aus dem Mietsverhältnis anzusehen ist [16]).

Wenn sich der Mieter oder Pächter einer Gastwirtschaft verpflichtet, seinen Bedarf an Bier und Wein ausschließlich vom Vermieter zu beziehen, so hat dieser wegen der durch die Lieferung des Bieres entstandenen Forderungen ebenfalls kein Pfandrecht [17]). Auch diese Forderungen sind keine Forderungen „aus dem Mietsverhältnis", sondern solche, die anläßlich des Mietsverhältnisses entstanden sind. Es handelt sich hier um einen Kaufvertrag, der abgeschlossen ist, weil der Mieter oder Pächter die Gastwirtschaft gemietet bezw. gepachtet hat, der dadurch aber nicht den Charakter eines Mietsverhältnisses annimmt, sondern selbständig neben diesem steht.

Aus dem gleichen Grunde hat auch der Vermieter, der seinem Mieter ein Darlehen gibt, kein Pfandrecht wegen seiner Darlehnsforderung [18]).

Handelt es sich aber um Forderungen aus dem Mietsverhältnis, so besteht zu ihrer Sicherung auch ein Vermieterpfandrecht, und zwar für sämtliche Forderungen. Seine Geltendmachung ist jedoch gemäß §§ 559 Satz 2, 563 BGB sowohl hinsichtlich des Mietszinses als auch hinsichtlich der Entschädigungsforderungen beschränkt. Soweit es sich um Entschädigungsforderungen handelt, ist die Geltendmachung des Vermieterpfand-

13) Mittelstein, S. 86.

14) Jaeger, Anm. 30 zu § 49 KO; Josef, Gruch. Bd. 49 S. 752; Pagener, S. 45; a. A. Fuld, S. 173.

15) Pagener, S. 46; Rubner, S. 26.

16) Pagener, a.a.O.

17) Oertmann, Anm. 4 γ zu § 559; RGRK, Anm. 3 zu § 559; Niendorff, S. 401; Mittelstein, S. 550; Ebmeier, S. 37; Mentzel, 3 a zu § 49 KO; Borcherdt, S. 150; RGZ Bd. 37 S. 89; RG in Gruch. Bd. 26 S. 996 RG in JW 1905 S. 19 Nr. 16.

18) RGZ Bd. 37 S. 88.

rechts für künftige Forderungen ausgeschlossen (§ 559 Satz 2 BGB). Hinsichtlich des Mietszinses ist der Umfang der Beschränkung verschieden, je nachdem, ob das Vermieterpfandrecht gegenüber einem Pfändungspfandgläubiger oder gegenüber dem Mieter oder einem Dritten, der nicht Pfändungsgläubiger ist, geltend gemacht werden soll.

Gegenüber dem Mieter oder einem Dritten, der kein Pfändungpfandgläubiger ist, kann das Vermieterpfandrecht wegen des künftigen Mietzinses nicht geltend gemacht werden für eine spätere Zeit als das laufende und folgende Mietjahr (§ 559 Satz 2 BGB). Wird eine dem Vermieterpfandrecht unterliegende Sache von einem Dritten gepfändet, so tritt diesem gegenüber eine weitere Beschränkung der Geltendmachung ein: Sie ist wegen des Mietzinses für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Pfändung unzulässig. (§ 563 BGB).

Diese Beschränkung der Geltendmachung des Vermieterpfandrechts fehlt im ersten Entwurf des BGB in Übereinstimmung mit der Mehrzahl der damals geltenden Gesetze (Pr. ALR II 21 § 395; code civile 2102 ¹). Sie ist erst durch die Beratungen der zweiten Kommission eingefügt worden [19]), weil eine beiderseitige Interessenabwägung eine solche Einschränkung gebot.

Beschränkt ist aber lediglich die Geltendmachung, nicht auch das Vermieterpfandrecht als solches. Es ist verfehlt, wenn Ruth [20]) hinsichtlich der genannten Forderungen das Bestehen eines Pfandrechts überhaupt leugnet. Es muß vielmehr zwischen dem Bestehen und der Geltendmachung des Vermieterpfandrechts scharf unterschieden werden. Nur die Geltendmachung ist in den §§ 559 Satz 2, 563 BGB ausgeschlossen [21]). Das geht klar aus dem Wortlaut des Gesetzes hervor. Würde ein Pfandrecht hinsichtlich dieser Forderungen überhaupt nicht bestehen, so würde die Ausdrucksweise des Gesetzes eine andere sein. So sagt das Gesetz mit Bezug auf die unpfändbaren Sachen: „Es erstreckt sich nicht auf die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen“ (§ 559 Satz 3 BGB). Das Gesetz hätte sich daher auch in den §§ 559 Satz 2, 563 BGB dieser Ausdrucksweise bedienen müssen, wenn die gegnerische Ansicht als richtig anerkannt werden könnte. Praktisch wirkt sich unsere Ansicht dahin aus, daß im Prozeß der Mieter die Beschränkung im Wege der Einrede geltend machen und beweisen muß [22]).

Was als künftige oder gegenwärtige Entschädigungsforderung anzusehen ist, sagt das Gesetz nicht. Man wird eine Entschädigungsforderung dann nicht als künftig ansehen, wenn die anspruchbegründenden Tatsachen sämtlich eingetreten sind [23]), also ein Schaden nicht nur droht. Der

---

19) Prot. Bd. II S. 194 f., 198 ff.

20) S. 230. Ihm folgend Pagener, S. 39; Hülsberg, S. 30; Fuld, S. 173; Ebmeier, S. 39; Fischer, Diss. S. 25.

21) Oertmann, 4 zu § 559; Mittelstein, S. 551; Staudinger, VI, 3 zu § 559; Siber, S. 10; v. Erffa, S. 30; Piehl, S. 10; Schönherr, S. 28; Weltner, S. 33; OLG Frankfurt in JW 1929 S. 2899.

22) Mittelstein, S. 551; Oertmann, 4 zu § 559.

23) Jaeger, Anm. 31 zu § 49 KO; RGZ 54, 302.

Schadenersatzanspruch muß auch fällig sein[24]). Zwar läßt sich diese Ansicht nicht unmittelbar aus dem Gesetz herleiten, denn während bei den Beratungen der zweiten Kommission von fälligen Entschädigungsforderungen die Rede war[25]), spricht das Gesetz in Abkehr von dieser Ausdrucksweise nicht von fälligen, sondern von künftigen Entschädigungsforderungen. Beides ist begrifflich nicht dasselbe[26]). Durch das Vermieterpfandrecht soll jedoch nur ein bereits wirklich erwachsener Schaden gesichert werden, der sofort liquidiert werden kann[27]). Ein Schadensersatzanspruch, der sofort liquidiert werden kann, ist aber regelmäßig auch fällig.

Zeitlich ist für die Frage, wann Entschädigungsforderungen als künftige anzusehen sind, der Zeitpunkt maßgebend, in dem der Vermieter sein Pfandrecht zuerst geltend macht[28]). Das gleiche gilt hinsichtlich des Mietzinses für die Frage, ob es sich um eine Forderung für eine spätere Zeit als das laufende und folgende Mietjahr handelt[29]). Die Annahme eines späteren Zeitpunktes — etwa der, an dem der Vermieter durch den Verkauf der Pfandsache befriedigt wird — würde unbilligerweise dem Vermieter die Möglichkeit geben, durch Hinauszögerung der Pfandversteigerung den Kreis der künftigen Forderungen beliebig zu erweitern.

Das Mietjahr im Sinne des § 559 Satz 2 BGB ist nicht gleichbedeutend mit dem Kalenderjahr[30]). Mietjahr und Kalenderjahr können zusammenfallen, brauchen es aber nicht. Das Mietjahr beginnt mit dem Tage, an dem auch das Mietverhältnis beginnt. Wenn der Mieter seine Wohnung am 1. April 1932 mietet und der Vermieter sein Pfandrecht am 1. Okt. 1932 geltend macht, so beginnt das laufende Mietjahr am 1. April 1932 und endet am 31. März 1933.

Der § 559 Satz 2 BGB muß eine Einschränkung finden für den Fall, daß das Mietverhältnis nicht für eine bestimmte Zeit abgeschlossen worden ist[31]). Ein auf unbestimmte Zeit abgeschlossenes Mietverhältnis kann jederzeit gemäß § 564 BGB unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist gekündigt werden. Es ist daher ungewiß, ob das Mietverhältnis bis zum Ende der in § 559 Satz 2 BGB angegebenen Frist besteht und der Mieter verpflichtet ist, für diese Zeit Mietzins zu zahlen. Man kann daher dem Vermieter die Geltendmachung seines Pfandrechts nur zubilligen

---

24) Niendorff, S. 401; RGRK 3 zu § 559; OLG Braunschweig in OLGE Bd. 7 S. 15; RGZ 54 S. 303; a. A.: Staudinger, 3 a α zu § 559; RG in Goltd. Arch. Bd. 50 S. 279; Mittelstein, S. 553.

25) Prot. Bd. II S. 174 ff.

26) Staudinger, 3 a α zu § 559.

27) Staudinger, 3 a α zu § 559; RGZ 54 S. 302.

28) Staudinger, 3 a β zu § 559; Planck,, 4 a zu § 559; RGRK 3 zu § 559; Mittelstein, S. 552; Niendorff, S. 401; Strauß, S. 142; Ebmeier, S. 38; Hülsberg, S. 31; Schönherr, S. 28; RGZ Bd. 54 S. 30.

29) Oertmann, 4 β zu § 559; Planck, 4 b zu § 559; Staudinger, VI, 3 b zu § 559; RGRK 3 zu § 559.

30) Mittelstein, S. 553; Niendorff, S. 400; RGRK 3 zu § 559; Staudinger, 3 b zu § 559; Oertmann, 4 β zu § 559; Borcherdt, S. 149.

31) Mittelstein, S. 554; Niendorff, S. 400; Borcherdt, S. 149; Brückner, S. 107; RGRK 3 zu § 559; von Magawly, S. 27; Schönherr, S. 29; Weltner, S. 34; a. A.: Staudinger, VI, 3 b α zu § 559; Oertmann, 4 β zu § 559; Planck, 4 b zu § 559; Ruth, S. 230; Ebmeier, S. 40; Hülsberg, S. 32.

hinsichtlich der Forderungen für die Zeit, für die der Mieter mit Gewißheit sein Schuldner ist, d. h. nur bis zum nächsten Kündigungstermin. Allein die Möglichkeit, daß das Mietverhältnis infolge Unterlassung einer Kündigung über diese Zeit hinausreichen kann, reicht nicht aus, um dem Vermieter die Geltendmachung seines Pfandrechts für den Mietzins für das laufende und folgende Mietjahr zu gestatten.

II. Rechtsfolgen.

§ 6. Widerspruchsrecht des Vermieters.

Der Vermieter hat gemäß § 560 BGB das Recht, der Entfernung der eingebrachten Sachen zu widersprechen. Ein solcher Widerspruch ist zur Aufrechterhaltung des Vermieterpfandrechts erforderlich, wenn die Entfernung mit Wissen des Vermieters erfolgt.

Dieses Widerspruchsrecht hat eine Parallele beim Vertragspfand. Das Vertragspfand erlischt, sobald der Pfandgläubiger die gepfändeten Sachen dem Pfandschuldner zurückgibt (§ 1253 BGB), und zwar ohne Rücksicht darauf, ob ein Erlöschen des Pfandrechts von einer der Parteien beabsichtigt ist oder nicht. Gelangt dagegen der Pfandschuldner auf eine andere Art und Weise in den Besitz der Pfandgegenstände, ohne daß ihm diese ausdrücklich vom Pfandgläubiger zurückgegeben worden sind, so erlischt das Pfandrecht nicht, und der Pfandgläubiger kann Rückschaffung der verpfändeten Sachen verlangen. Das Erlöschen des Vertragspfandes hängt also davon ab, ob sich der Pfandgläubiger selbst mit seinem Willen der Herrschaft über die Pfandsachen begibt oder nicht.

Ebenso beim Vermieterpfandrecht. Es erlischt nicht, wenn der Mieter die eingebrachten Sachen entfernt, ohne daß der Vermieter ihr Wegschaffen aus seinem Machtbereich billigt, obwohl er es nicht zu dulden braucht. Das kann entweder auf die Art und Weise geschehen, daß der Mieter die Sachen ohne Wissen des Vermieters heimlich oder offenkundig [1]) aus dem Mietgrundstück [2]) entfernt oder daß die Entfernung mit Wissen des Vermieters erfolgt, dieser aber widerspricht, und der Widerspruch nach dem Gesetz berechtigt ist.

Der Vermieter ist gemäß § 560 BGB grundsätzlich immer berechtigt, der Entfernung zu widersprechen, sofern er für seine Forderungen aus dem Mietsverhältnis, derenwegen er sein Pfandrecht geltend machen kann, nicht restlos befriedigt ist. Nur drei Ausnahmefälle normiert das Gesetz.

1. Wenn die Entfernung im regelmäßigen Betriebe des Geschäfts des Mieters erfolgt. So z. B. wenn die im Verkaufsladen des Mieters befindlichen Waren an Kunden abgegeben werden. Veräußert der Mieter aber seinen Warenbestand ganz oder in erheblichem Maße, so erfolgt die

---

1) Heimlichkeit ist nicht erforderlich, Prot. II S. 20; Staudinger, 2 b zu § 560 BGB.

2) Entfernung aus den gemieteten Räumen genügt nicht. Staudinger, 2 a zu § 560; Planck, 2 a zu § 560; Oertmann, 1 b zu § 560; RGRK, 2 zu § 560; vgl. jedoch S. 42.

Entfernung nicht mehr im regelmäßigen Geschäftsbetrieb, und der Vermieter braucht sie daher nicht zu dulden. Ob eine Entfernung „im regelmäßigen Geschäftsbetrieb" vorliegt, ergibt sich im Einzelfalle stets aus dem konkreten Geschäftsbetriebe des Mieters [3]).

2. Wenn die Sachen den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend entfernt werden, z. B. wenn der Mieter sie mit auf die Reise nimmt oder sie ausbessern läßt. Auch der Fall gehört hierher, daß er Möbel für dauernd entfernt, um sie durch neue zu ersetzen [4]).

3. Wenn die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Mieters offenbar ausreichen. Der Nachdruck ist hier auf das Wort offenbar zu legen, d. h. es muß sofort ohne genaue Prüfung, etwa durch einen Sachverständigen, klar ersichtlich sein, daß die zurückbleibenden Sachen einen so großen Wert haben, daß sich der Vermieter an ihnen befriedigen kann [5]).

Diese Ausnahmen sind erforderlich, um dem Mieter die nötige Bewegungsfreiheit zu sichern und ihn vor Schikanen zu bewahren. Widerspricht der Vermieter, obwohl er nach diesen Bestimmungen nicht widersprechen darf, so ist sein Widerspruch unwirksam. Das Pfandrecht erlischt, wie wenn er nicht widersprochen hätte [6]).

Das Widerspruchsrecht muß in jedem einzelnen Falle besonders ausgeübt werden, ein im Mietvertrag ein für allemal erklärter Widerspruch genügt nicht [7]). Durch Sicherheitsleistung kann der Mieter die Geltendmachung des Pfandrechts abwenden, und zwar kann er jede einzelne Sache dadurch vom Pfandrechte befreien, daß er in Höhe ihres Wertes Sicherheit leistet (§ 562 BGB).

Da der Vermieter an den eingebrachten Sachen des Mieters keinen Besitz hat, so kann er für den Fall, daß diese im Auftrage eines anderen Gläubigers gepfändet und durch den Gerichtsvollzieher entfernt werden, gemäß § 805 ZPO der Pfändung und damit auch der Entfernung der gepfändeten Gegenstände nicht widersprechen, sondern ist darauf beschränkt, im Wege der Klage seinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung geltend zu machen. Das Gesetz verpflichtet also im § 805 ZPO den Vermieter, die Entfernung der eingebrachten Sachen zu dulden, und entzieht ihm ausdrücklich die Befugnis, ihr zu widersprechen. Wenn nun einerseits der Widerspruch gegen die Entfernung unzuläßig ist, so kann man andererseits das Bestehenbleiben des Vermieterpfandrechts nicht gerade von einem solchen — unzuläßigen — Widerspruche abhängig machen [8]). Eine derartige Annahme wäre ein Widerspruch in sich und würde den Vermieter gegenüber der Entfernung der eingebrachten Sachen durch den Gerichtsvollzieher schutzlos machen. Das Vermieterpfandrecht würde durch eine

---

3) Mittelstein, S. 571; Eckner, S. 25; Kast, S. 62.
4) Oertmann, 3 a α zu § 560.
5) Staudinger, 3 c zu § 560; Oertmann, 3 a β zu § 560; RGRK, 3 zu § 560; Borcherdt, S. 156; Eckner, S. 26.
6) Oertmann, 1 b zu § 560; Planck, 2 b zu § 560; Siber, S. 80; Eckner, S. 28.
7) RGRK, 1 zu § 563; RGZ Bd. 74 S. 247.
8) Vgl. Emmerich, S. 463.

solche Entfernung auf alle Fälle erlöschen, entweder weil der Vermieter nicht widerspricht, oder weil er widerspricht, dieser Widerspruch aber unzulässig ist. Damit würde aber das Vermieterpfandrecht in einem Hauptanwendungsfalle seine Bedeutung verlieren, denn diese besteht im Wesentlichen gerade darin, daß der Vermieter gegenüber dritten Pfandgläubigern auf Grund seines älteren Pfandrechts eine bessere Stellung einnimmt. Das Vermieterpfandrecht erlischt daher im Falle der Entfernung der eingebrachten Sachen durch den Gerichtsvollzieher auch dann nicht, wenn der Vermieter nicht widerspricht [9]).

Zwar steht die hier vertretene Auffassung mit dem Gesetz scheinbar nicht in Einklang, denn § 560 BGB fordert bei Entfernung der eingebrachten Sachen zur Erhaltung des Vermieterpfandrechts den Widerspruch des Vermieters, sofern diesem die Entfernung bekannt ist. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß ebenso wie unter Einbringung nicht jedes Hineinschaffen von Sachen in die Mieträume zu verstehen ist, auch unter Entfernung im Sinne des § 560 BGB nicht jedes Fortschaffen verstanden werden kann [10]). Denn eine Entfernung im Sinne des § 560 muß immer voraussetzen, daß ihre Verhinderung überhaupt möglich und zulässig ist. Eine Entfernung der Pfandgegenstände durch staatliche Zwangsmittel im Sinne des § 805 ZPO stellt aus diesem Grunde keine Entfernung im gesetzestechnischen Sinne des § 560 BGB dar. Daher kann auch aus dem Gesetzestext selbst nicht gefolgert werden, daß im Falle der Entfernung der eingebrachten Sachen durch den Gerichtsvollzieher der Widerspruch des Vermieters zur Erhaltung des Pfandrechts unbedingt erforderlich sei.

Aus denselben Gründen erlischt das Vermieterpfandrecht auch ohne Widerspruch des Vermieters nicht, wenn die Entfernung nicht durch den Gerichtsvollzieher, sondern durch den Konkursverwalter gemäß § 127 KO erfolgt [11]). Denn der Vermieter ist verpflichtet, eine Entfernung durch den Konkursverwalter ebenso zu dulden wie eine solche durch den Gerichtsvollzieher.

§ 7. Sperrecht.

Es würde für den Vermieter in all den Fällen, in denen er zum Widerspruche berechtigt ist, eine Unbilligkeit bedeuten, wenn man ihm zumuten wollte, zuzusehen, wie die seinem Pfandrecht unterliegenden Sachen vom Mieter oder Dritten entfernt werden, obwohl er auf Grund seines Pfandrechts einen Anspruch auf Rückschaffung dieser Sachen hat; denn es besteht die Gefahr, daß das Vermieterpfandrecht erlischt, sei es,

9) Oertmann, 1 d zu § 560; Staudinger, 5 a zu § 560; Planck, 2 a zu § 560; Jaeger, 23 zu § 49 KO; Enneccerus-Lehmann, § 131 Anm. 9; Mittelstein, S. 599; Ruth, S. 241; Siber, S. 81; Niendorff, S. 426; Rose, S. 9 ff.; Kiese, DJZ 1903 S. 175; Fränkel, S. 55; Francke, Gruch. Bd. 81 S. 561 ff.; Metzges, Gruch. Bd. 49 S. 501 ff. Emmerich, S. 463 f.; Borcherdt, S. 165; Hülsberg, S. 42; Kast, S. 73; OLG Hamm in OLG Bd. 17 S. 3; OLG Celle in OLG Bd. 19 S. 3; OLG Naumburg in JW 1930 S. 2999. A. A.: Böthke in Gruch. Bd. 49 S. 262 ff.; Brandis, DJZ 1906 Sp. 858 ff.

10) Vgl. Rose, S. 13 f.

11) Jaeger, Anm. 21 zu § 49 KO; Staudinger, 3 h zu § 560; Planck 2 a zu § 560; Mentzel, 3 A a zu § 49 KO; Fuld, S. 206; Piehl, S. 73.

daß die Pfandgegenstände selbst untergehen, ein Dritter gutgläubig Eigentum an ihnen erwirbt oder etwa der Vermieter den Anspruch aus § 561 Abs. 2 BGB nicht rechtzeitig geltend machen kann, weil ihm der Besitzer unbekannt ist.

Das Gesetz gibt daher dem Vermieter das Recht, die Entfernung der eingebrachten Sachen selbst zu verhindern (§ 561 Abs. 1 BGB). Dieses sogen. Sperrecht ist eine Rechtsfolge des Vermieterpfandrechts und daher nicht im Vergleich zu setzen mit anderen ähnlichen Rechtsinstituten des Gesetzes.

Es darf nicht als Selbsthilferecht, auch nicht als qualifiziertes Selbsthilferecht bezeichnet werden, weil es seine Grundlage nicht in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die das BGB über die Selbsthilfe aufstellt, hat und auch hinsichtlich seines Umfanges von der Selbsthilfe im Sinne der §§ 229 ff. BGB erheblich abweicht [1]). Richtiger dürfte man es wie im germanischen Recht als ein Pfändungsrecht bezeichnen, weil es dem Vermieter selbst die Befugnis gibt, das zwischen ihm und den eingebrachten Sachen bestehende besitzähnliche Verhältnis durch eigene Handlung aufrecht zu erhalten und, wenn der Mieter auszieht, dessen Sachen sogar in Besitz zu nehmen.

Der Rahmen des Sperrechts ist weit umfangreicher als der des Selbsthilferechts. Selbsthilfe im Sinne der §§ 229 ff. BGB darf nur dann ausgeübt werden, wenn obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, daß die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert wird. Diese einschränkenden Voraussetzungen fallen beim Sperrecht weg. Der Vermieter ist befugt, sobald seinem Pfandrecht unterliegende Sachen entfernt werden, dem Mieter die Wegschaffung der Sachen zu „versperren" [2]).

Abgesehen davon ist aber auch die Ausübung des Selbsthilferechts stets mit Gefahren verbunden. Denn nach § 231 BGB ist derjenige, der unbefugt Selbsthilfe übt, zum Schadensersatz verpflichtet, ganz gleich, ob ihn ein Verschulden trifft oder nicht. Lediglich der objektive Sachverhalt, daß die Selbsthilfe unbefugt war, macht ihn schadensersatzpflichtig. Der Vermieter, der sein Sperrecht gemäß § 561 BGB ausübt, haftet dagegen nur nach § 823 BGB, also nur bei Verschulden.

Falsch ist es auch, das Sperrecht als ein Zurückbehaltungsrecht zu bezeichnen [3]). Der Gesetzgeber hat es bewußt vermieden, von einem Zurückbehaltungsrecht des Vermieters zu sprechen [4]), weil in der Sprache des Gesetzes der Ausdruck Zurückbehaltungsrecht einen ganz bestimmten Sinn hat. Ein Zurückbehaltungsrecht ist ein obligatorisches Recht, das dem Schuldner die Befugnis gibt, eine geschuldete Leistung zu verweigern, bis die ihm gebührende Gegenleistung bewirkt ist (§ 273 Abs. 1 BGB). Außer dem Schuldner steht es dem Besitzer zu, der zur Herausgabe einer

---

1) Mittelstein, S. 574.
2) Mittelstein, S. 575.
3) Oertmann, 1 zu § 561; Mittelstein, S. 575; Oertmann, DJZ 1903 Sp. 136 f.; Hellwig, Recht 1903 S. 169.
4) Mot. II S. 404.

Sache verpflichtet ist, bis er wegen der ihm zu ersetzenden Verwendungen befriedigt worden ist (§ 1000 BGB).

Von einem derartigen Zurückbehaltungsrechte kann hier nicht die Rede sein, denn das Sperrecht des Vermieters ist kein obligatorisches Recht, sondern Ausfluß des Pfandrechts [5]) und trägt daher dinglichen Charakter. Man kann es aber auch deshalb nicht als Zurückbehaltungsrecht bezeichnen, weil dieses als Leistungsverweigerungsrecht gedacht ist. Nun stehen aber Vermieter und Mieter nicht in einem solchen Verhältnis, vermöge dessen der Vermieter verpflichtet ist, hinsichtlich der eingebrachten Sachen eine Leistung an den Mieter zu bewirken [6]). Daher kann seine Befugnis, die Entfernung solcher Sachen zu verhindern, kein Leistungsverweigerungsrecht und folglich auch kein Zurückbehaltungsrecht darstellen.

Als letzter Grund gegen die Annahme, das Sperrecht des Vermieters sei ein Zurückbehaltungsrecht, sei noch erwähnt, daß der Vermieter an den eingebrachten Sachen keinen Besitz, weder mittelbaren noch unmittelbaren hat [7]). Wer aber etwas zurückbehalten will, muß notwendigerweise an den Sachen, die er zurückbehält, Besitz haben [8]).

Das Sperrecht ist vielmehr eine gesetzliche Rechtsfolge des Vermieterpfandrechts. Es darf daher auch nur geltend gemacht werden, soweit das Vermieterpfandrecht besteht oder dessen Geltendmachung zulässig ist. Es ist nicht erforderlich, daß der Vermieter selbst das Sperrecht ausübt. Andererseits ist aber auch nicht erforderlich, daß das Sperrecht gerade gegen den Mieter ausgeübt wird. Nach dem Gesetz darf der Vermieter die Entfernung von Sachen schlechthin verhindern, es ist also gleichgültig, ob der Mieter selbst oder ein Dritter, sei er von diesem beauftragt oder nicht [9]), Sachen zu entfernen versucht.

Der Umfang des Sperrechts ist verschieden, je nachdem der Mieter auszieht oder nicht. Bleibt er in den Mieträumen wohnen, will er aber nur einzelne Sachen fortschaffen, so ist der Vermieter lediglich berechtigt, den status quo ante zu erhalten [10]), d. h. er darf nur die Entfernung verhindern, nicht aber, um sich für die Zukunft gegen ähnliche Versuche des Mieters zu schützen, die Sachen in Besitz nehmen [11]). Der Vermieter darf erst dann tätig werden, wenn der Mieter im Begriffe ist, Sachen zu entfernen. Vorher, etwa bei einer bloßen Androhung der Entfernung durch den Mieter, darf der Vermieter keine Maßnahmen ergreifen. Übt er sein Sperrecht aus, so ist der Mieter verpflichtigt und auch berechtigt, seine Sachen wieder in die Mietwohnung zurückzubringen. Jede Maßnahme des Vermieters, die weiter als eine Verhinderung der Entfernung geht, ist verbotene Eigenmacht.

---

5) Mittelstein, S. 533 und 575; Brückner, S. 113; Schönherr, S. 42; Magawly, S. 33.

6) Oertmann, DJZ 1903 S. 138; Schweitzer, S. 83; Schönherr, S. 43; Elvers, S. 7; Planck, 3 zu 559.

7) Anm. S. 9.

8) Crome, § 244; Mittelstein, S. 575; Hellwig, Recht 1903 S. 169; Oertmann, a.a.O.

9) Auch gegenüber dem Dieb ist Anwendung des Sperrechts möglich.

10) Eckner, S. 28.

11) Mittelstein, S. 574.

Zieht der Mieter aus, so darf der Vermieter die seinem Pfandrecht unterliegenden Sachen in Besitz nehmen (§ 561 Abs. 1 BGB). In diesem Falle kann es nicht genügen, daß der vorherige Zustand aufrecht erhalten wird. Der Mieter wird beim Auszuge durch die Ausübung des Sperrechts gezwungen, seine Sachen zurückzulassen und den unmittelbaren Besitz an ihnen aufzugeben. Daher ist schon im Interesse eine ordnungsgemäßen Behandlung der zurückbleibenden Sachen erforderlich, daß sie der Vermieter seinerseits in Besitz nimmt. Es ist aber ferner auch deshalb erforderlich, weil die Sachen aus den Mieträumen entfernt werden müssen, damit diese vom Vermieter anderweitig benutzt werden können.

Voraussetzung für die Inbesitznahme ist jedoch, daß der Mieter auszieht, d. h. die Mieträume unter Mitnahme seiner sämtlichen Sachen verläßt[12]). Ist das Mietverhältnis beendet, so genügt es, daß der Mieter mit den unmittelbaren Vorbereitungen zum völligen Auszug beginnt[13]). Ist das Mietverhältnis jedoch noch nicht beendet, so liegt ein „Ausziehen" nur dann vor, wenn der Mieter den Besitz an den Mieträumen aufgibt. Solange er den Besitz noch nicht aufgegeben hat, kann er sich noch entscheiden, ob er bleiben will oder nicht. Falls er bleibt, darf ihn der Vermieter nicht daran hindern, und ihm auch die eingebrachten Sachen nicht wegnehmen[14]).

Über Mittel und Maß der Ausübung des Sperrechts sagt das Gesetz nichts. Es müssen daher zur Ergänzung die allgemeinen Vorschriften über die Selbsthilfe herangezogen werden. Zwar ist, wie wir oben gesehen haben, das Sperrecht kein Selbsthilferecht im Sinne des BGB, aber es ist nicht zu leugnen, daß die Ausübung des Sperrechts eine Selbsthilfe im tatsächlichen Sinne darstellt. Daher wird man auf die Art und Weise, wie das Sperrecht auszuüben ist, die Vorschriften über die Selbsthilfe analog anwenden müssen.

Welche Mittel der Vermieter anwenden darf, um seinen Zweck zu erreichen, kann nur im einzelnen Falle entschieden werden und richtet sich danach, welche Mittel durch den Mieter angewandt werden, um die Ausübung des Sperrechts zu vereiteln[15]). Der Vermieter kann zunächst einmal die Entfernung der eingebrachten Sachen verbieten. Bleibt ein solches Verbot ohne Wirkung, so darf er Gewalt anwenden[16]). Gemäß § 230 BGB darf aber die Anwendung der Gewalt nicht weitergehen, als zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist[17]). Der Vermieter kann Wachen aufstellen und die Haustüre verschließen[18]). Er darf auch die Sachen denjenigen, die sie auf Anordnung des Mieters wegbringen, mit Gewalt abnehmen.

---

12) Niendorff, S. 411.
13) Staudinger, II, 2 zu § 561; a. A. Mittelstein, S. 578 f.
14) Vgl. Mittelstein, S. 579.
15) Staudinger, II, 1 a zu § 561; Eckner, S. 27; RG in Goltd. Arch. Bd. 53 S. 73.
16) Mittelstein, S. 577; Emmerich, S. 172; Ruth, S. 237.
17) Vgl. RG in JW 1908 S. 581.
18) RG in DJZ 1905 Sp. 555.

Überschreitet der Vermieter die Grenzen des ihm zustehenden Sperrrechtes, so ist er dem Mieter zum Schadensersatze verpflichtet, aber nur gemäß § 823 BGB, d. h. nur dann, wenn ihm Verschulden zur Last fällt.

Erhält der Vermieter bei Ausübung seines Sperrechtes den Besitz, so wird er zu einem besitzenden Pfandgläubiger und erhält alle Rechte und Pflichten des Faustpfandgläubigers [19]), obwohl sein Pfandrecht sich nicht etwa in ein Vertragspfand verwandelt, sondern nach wie vor gesetzliches Pfandrecht bleibt [20]). Er ist also auch possessorisch geschützt [21]) und hat im Falle der Entziehung oder Störung des Besitzes die Besitzklagen (§§ 861, 862 BGB). Werden ihm die Pfandgegenstände durch verbotene Eigenmacht entzogen, so darf er sie dem auf frischer Tat betroffenen oder verfolgten Täter auch außerhalb des Mietgrundstückes wieder abnehmen (§ 859 BGB). Der Vermieter kann aber auch auf Grund seines Pfandrechts gemäß §§ 1257 i. V. m. 1227, 985, 1004 BGB Herausgabe der seinem Besitz entzogenen Sachen, bezw. Beseitigung der Störungen seines Pfandrechts verlangen.

Andererseits ist er zur Verwahrung der in Besitz genommenen Sachen verpflichtet (§§ 1257, 1215 BGB). Macht er Verwendungen, so kann er nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz verlangen (§ 1257, 1216 BGB). Falls der Verderb des Pfandgegenstandes oder eine wesentliche Minderung seines Wertes zu besorgen ist, hat er die Pflicht, dem Mieter hiervon Anzeige zu machen (§§ 1257, 1218 BGB). Wird jedoch durch eine solche bevorstehende Wertminderung des Pfandgegenstandes die eigene Sicherung des Vermieters gefährdet, so kann er diesen nach vorheriger Androhung öffentlich versteigern lassen (§§ 1257, 1219, 1220 BGB). Nach Erlöschen des Pfandrechts hat er die Sachen zurückzugeben (§§ 1257, 1233 BGB).

Eine vertragliche Erweiterung des Sperrechts auf die unpfändbaren Sachen ist unzulässig [22]). Daß das Vermieterpfandrecht als solches nicht erweitert werden kann, haben wir bereits oben dargelegt [23]). Dasselbe muß aber auch für das Sperrecht gelten. Zwar hat das Reichsgericht die Ansicht vertreten, daß zwar nicht das Vermieterpfandrecht, wohl aber das Sperrecht durch Vertrag erweitert werden könne [24]). Obwohl die Wissenschaft sich fast einmütig [25]) gegen eine solche Erweiterung ausgesprochen hat, ist das Reichsgericht in einer späteren Entscheidung [26]) im wesentlichen bei seiner Ansicht geblieben. Während es nun in seiner ersten Entscheidung das Recht, die Wegschaffung der eingebrachten Sachen zu verhindern, also

19) Mittelstein, S. 579; Siber, S. 53; RGRK, 2 zu § 561; Brückner, S. 114; Oertmann, 2 zu § 561; Eckner, S. 33; Gierke, Bd. II, § 170 Anm. 36.
20) Oertmann, 2 zu § 561; Piehl, S. 39.
21) Siber, S. 53; Mittelstein, S. 579.
22) Staudinger, I g zu § 561; RGRK I zu § 561; Mittelstein, S. 581; Krauße, S. 72; Schweitzer, S. 81 ff.
23) S. 29.
24) RGSt. Bd. 35 S. 150 ff.
25) Altvater, DJZ 1902 S. 314 f.; v. Blume in Seuff. Bl. Bd. 69 S. 1 ff.; Hellwig, in Recht 1903 S. 169 ff.; Mittelstein, in DJZ 1902 S. 386 und 1903 S. 171; Oertmann, DJZ 1903 S. 136 ff. Das RG hat nur in Orloff (Arch. bürg. Recht Bd. 22 S. 280 ff.) einen Verteidiger gefunden.
26) RGSt. Bd. 37 S. 118 ff.

das Sperrecht des § 560 BGB meint[27]), trennt es in der zweiten Entscheidung Sperrecht und Zurückbehaltungsrecht[28]) und will wenigstens die rechtsgültige vertragsmäßige Bestellung eines Zurückbehaltungsrechtes zulassen. Beides ist jedoch unzutreffend.

Daß das Sperrecht des § 561 Abs. 1 BGB nicht vertraglich erweitert werden kann, ergibt sich daraus, daß es kein selbständiges Recht, sondern lediglich eine Rechtsfolge des Vermieterpfandrechts ist[29]). Es kann daher auch nicht weiter ausgedehnt werden als dieses selbst[30]). Aber auch ein vertragsmäßiges Zurückbehaltungsrecht kann nicht vereinbart werden, weil die Voraussetzungen eines Zurückbehaltungsrechtes des BGB fehlen[31]). Aber selbst wenn man der Ansicht sein würde, daß auch ohne diese Voraussetzungen Vermieter und Mieter der Vertragsfreiheit des Schuldrechts folgend ein Zurückbehaltungsrecht eigener Art vereinbaren könnten[32]), so müßte zumindestens ein solches Zurückbehaltungsrecht dem Vermieter die Befugnis geben, die Sachen, auf die es sich bezieht, durch eigene Handlung zurückzuhalten, also ihre Fortschaffung zu verhindern. Dann würde es aber nicht nur den Charakter des Sperrechts haben, sondern auch inhaltlich vollkommen mit ihm übereinstimmen[33]) und daher aus diesem Grunde unwirksam sein.

Wird also durch Vertrag zwischen Vermieter und Mieter eine solche Vereinbarung getroffen, so kann es sich nicht um ein Sperrecht, auch nicht um ein Zurückbehaltungsrecht handeln, sondern lediglich um eine schuldrechtliche Verpflichtung des Mieters, seine unpfändbaren Sachen nicht zu entfernen[34]).

§ 8. Verfolgungsrecht.

Das im vorigen Abschnitt behandelte Sperrecht darf der Vermieter nur solange ausüben, als sich die Sachen, deren Entfernung er zu sperren berechtigt ist, in seiner Machtsphäre befinden. Ist der Vermieter Grundstückseigentümer, so ist er befugt, das Sperrecht so lange geltend zu machen, als die Sachen des Mieters aus seinem Grundstück noch nicht entfernt worden sind[1]). Beschränkt sich aber die Machtsphäre des Vermieters nur auf einen Teil des Grundstücks oder Gebäudes, ist er z. B. selbst Mieter eines Stockwerks, so hat er ein Sperrecht nur so lange, als die Sachen sich

27) RGSt. Bd. 35 S. 153, wo das RG ausdrücklich das Wort Sperrecht gebraucht.

28) RGSt. Bd. 37 S. 123.

29) Reutener, S. 42.

30) A. A. Orloff, a.a.O.

31) S. 38.

32) So RGSt. Bd. 35 S. 152 f.; Reutener, S. 25 ff.

33) Altvater, DJZ 1902 S. 315; RGRK, 4 zu § 559; Elvers, S. 9 f.; Krauße, S. 72.

34) Oertmann, 4 b zu § 559 und DJZ 1903 S. 138; Planck, 3 zu § 559; Staudinger, V, 4 zu § 559 BGB und I g zu § 561; Mittelstein, S. 581; Niendorff, S. 409; v. Blume, Recht 1905, S. 42; Schweitzer, S. 84; Dierig, S. 60. Auch die Möglichkeit einer solchen Vereinbarung wird verneint von Hellwig, Recht 1903 S. 171.

1) Mittelstein, S. 567; Brückner, S. 110; Oertmann 1 b zu § 560; Planck, 2 zu § 560; Meikel in Seuff. Bl. Bd. 69 S. 415.

noch in dem betreffenden Stockwerk befinden [2]). Sind also im ersteren Fall die Sachen schon auf der Straße, etwa im Möbelwagen, im zweiten Falle auf der Treppe oder im Hausflur, so steht dem Vermieter ein Sperrecht nicht mehr zu, denn gemäß § 561 Abs. 1 BGB darf er lediglich die Entfernung der eingebrachten Sachen verhindern. Sind diese jedoch schon aus seiner Machtsphäre hinausgeschafft, so ist die Entfernung bereits vollendet und kann daher auch vom Vermieter nicht mehr verhindert (gesperrt) werden.

Der Vermieter muß aber auch dann die Möglichkeit haben, sein Pfandrecht geltend zu machen, wenn die Sachen aus seiner Machtsphäre bereits entfernt sind und er das Sperrecht nicht ausgeübt hat, sei es, daß dessen wirksame Ausübung durch rechtswidrige Gegenwehr vereitelt worden ist, daß er von der Entfernung der Sachen keine Kenntnis hatte [3]) oder daß er sich aus anderen Gründen mit einem berechtigten Widerspruche begnügt hat [4]). § 561 Abs. 2 BGB gibt daher dem Vermieter die Befugnis, Rückschaffung der entfernten Sachen zu verlangen. Diesen Anspruch muß er im Wege der Klage verfolgen. Eigenmächtig darf der Vermieter nur dann handeln, wenn die Voraussetzungen der Selbsthilfe gemäß §§ 229 ff. BGB [5]) vorliegen, also wenn obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, daß die Verwirklichung seines Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werde. In diesem Falle darf er auch nach Entfernung der eingebrachten Sachen, wenn diese heimlich oder trotz seines berechtigten Widerspruches erfolgt ist, dem Mieter nacheilen und ihn zur Rückschaffung der entfernten Sachen nötigen. Weigert sich der Mieter oder dessen Beauftragter, diesem Verlangen nachzukommen, so kann er sie ihm abnehmen, um sie, wenn der Mieter noch nicht ausgezogen ist, in die Mieträume zurückzubringen oder sie im anderen Falle in Besitz zu nehmen.

Hat sich der Vermieter der Selbsthilfe bedient, so muß er den dinglichen Arrest beantragen (§ 230 Abs. 2 BGB). Verzögert er den Arrestantrag oder wird dieser abgelehnt, so hat er die weggenommenen Sachen unverzüglich zurückzugeben (§ 230 Abs. 3 BGB). Liegen die Voraussetzungen des § 229 BGB nach Ansicht des Vermieters nicht vor oder will er sich aus Vorsicht der Selbsthilfe nicht bedienen, so kann er auf Rückschaffung der entfernten Sachen gemäß § 561 Abs. 2 BGB klagen. Wir haben auch hier wieder zu unterscheiden, ob der Mieter bereits ausgezogen ist oder nicht. Bewohnt er die Mieträume noch, so kann der Vermieter nur Rückschaffung der entfernten Sachen in die Mieträume verlangen. War der Mieter dagegen schon ausgezogen, so kann der Vermieter auf Überlassung des Besitzes klagen.

---

2) Mittelstein, S. 568; Kast, S. 53.

3) Erfolgt die Entfernung mit Kenntnis des Vermieters, ohne daß er zumindestens widerspricht, so erlischt das Vermieterpfandrecht.

4) Hatte der Vermieter bereits den Besitz und damit die Stellung des Faustpfandgläubigers erlangt, so hat er bei Besitzverlust dieselben Ansprüche wie dieser (vgl. S. 91 f.).

5) Vgl. Mittelstein, S. 582; Brückner, S. 113; Piehl, S. 41; Rubner, S. 41.

Dieser Anspruch des Vermieters auf Rückschaffung dre eingebrachten Sachen ist nicht obligatorischer Natur. Da der Abschluß eines Mietvertrages den Mieter nicht verpflichtet, pfändbare Sachen in die Mieträume einzubringen, verletzt er durch Entfernung dieser Sachen auch nicht seine Vertragspflichten [6]). Der Rückschaffungsanspruch des Vermieters ist vielmehr dinglicher Natur; denn er ist eine Rechtsfolge des Vermieterpfandrecht [7]).

Aus der dinglichen Natur dieses Anspruchs ergibt sich mit zwingender Notwendigkeit, daß der Vermieter Herausgabe der entfernten Sachen nicht etwa nur von dem Mieter oder von demjenigen, der die Sachen entfernt hat, verlangen kann, sondern von dem Besitzer [8]), gleichgültig, ob es sich um den mittelbaren oder unmittelbaren Besitzer handelt. Auch der Besitzdiener kann von ihm in Anspruch genommen werden [9]), weil der Vermieter, wie sich aus der dinglichen Natur des Anspruchs ergibt, die Möglichkeit haben muß, die Sachen von demjenigen herauszuverlangen, bei dem er sie vorfindet, und weil derjenige, unter dessen tatsächlicher Herrschaft die Sachen stehen, am ehesten in der Lage ist, sie herauszugeben. Es ist daher nicht einzusehen, weshalb eine Klage gegen den Besitzdiener nicht zulässig sein sollte. Wenn lediglich der mittelbare oder unmittelbare Besitzer dem Vermieter gegenüber zur Herausgabe verpflichtet sein sollten, so hätte dies im Gesetz, wie beim Eigentumsherausgabeanspruch des § 985 BGB, besonders hervorgehoben werden müssen. Die Möglichkeit, die Klage aus § 560 Abs. 2 BGB auch gegen den Besitzdiener richten zu können, ist aber auch ein Gebot der Billigkeit, denn der Vermieter hat ein großes Interesse daran, gegen denjenigen, bei dem er die verhafteten Sachen findet, zu klagen, weil sein Pfandrecht binnen einem Monat erlischt, wenn er es nicht gerichtlich geltend macht (§ 561 Abs. 2 BGB). Diese Frist läuft aber schon von dem Zeitpunkt ab, an dem er von der Entfernung der dem Pfandrecht unterworfenen Sachen Kenntnis erhalten hat, gleichgültig, ob ihm der Ort, wo diese Sachen hingeschafft sind, bekannt ist oder nicht [10]). Es wird ihm daher häufig nicht möglich sein, innerhalb dieser Frist die rechtlichen Verhältnisse nachzuprüfen, und er muß deshalb die Möglichkeit haben, gegenüber jedem Innehaber der Sachen, ganz gleich, ob es sich um den Besitzdiener oder um den Besitzer handelt, seinen Anspruch geltend zu machen. Dies ist umso eher erforderlich, als die Verfolgung des Rückschaffungsanspruchs gegen einen Nichtbesitzer zur Wahrung der Frist nicht genügt [11]), und zwar selbst dann nicht, wenn ihn

---

6) Vgl. Niendorff, S. 413; Graff, Recht 1912 Sp. 633.

7) So Mittelstein, S. 583; Siber, S. 57; Niendorff, S. 413; Graff, Recht 1912, Sp. 633; Oertmann, 3 a zu § 561; Planck, 2 a zu § 561; Ruth, S. 240; Staudinger, III, 1 zu § 561; Emmerich, S. 171.

8) Oertmann, a.a.O.; Planck, a.a.O.; Staudinger, III, 2 zu § 561; Borcherdt, S. 162; Brückner, S. 113; Niendorff, S. 414; OLG Hamburg in Seuff. Bl. Bd. 76 S. 369. A. A. Lippmann, Seuff. Bl. Bd. 72 S. 764 ff., nach dessen Ansicht der Anspruch sich nur gegen den Mieter richtet.

9) Graff, a.a.O.; a. A.: Mittelstein, S. 584.

10) Borcherdt, S. 165; Ruth, S. 241; Planck, 2 b zu § 561; Staudinger, 3 c zu § 561.

11) Mittelstein, S. 586; Niendorff, S. 417; Planck a.a.O.; Ruth, a.a.O.; OLG Hamburg in Seuff. Arch. Bd. 67 Nr. 111.

der Vermieter für den Besitzer halten durfte oder der wirkliche Besitzer dem Vermieter nicht bekannt war[12]). Der Vermieter kann die Pfandgegenstände von einem Dritten jedoch dann nicht herausverlangen, wenn dieser an ihnen gutgläubig Eigentum oder ein Faustpfandrecht erworben hat[13]).

Die Geltendmachung des Pfandrechts gegenüber dem Besitzer oder Besitzdiener muß, wie § 561 Abs. 2 BGB ausdrücklich hervorhebt, gerichtlich erfolgen. Eine außergerichtliche Geltendmachung genügt daher nicht. Es genügt aber auch nicht, wenn der Vermieter auf Zahlung des Mietzinses klagt[14]) oder auf Grund eines durch eine Mietzinsklage erlangten vollstreckbaren Titels die Sachen des Mieters pfänden läßt[15]). Er muß vielmehr auf Herausgabe der entfernten Sachen klagen. Gerichtlich geltend gemacht ist der Anspruch mit Zustellung der Klage, im amtsgerichtlichen Prozeß bereits mit Einreichung des Klage- oder Güteantrags[16]). Auch Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung genügt[17]).

Die gerichtliche Geltendmachung muß innerhalb eines Monats erfolgen, nachdem der Vermieter von der Entfernung der Sachen Kenntnis erlangt hat. Diese Frist ist keine Verjährungs-, sondern eine Ausschlußfrist. Das Vermieterpfandrecht erlischt daher mit Ablauf der Frist[18]). Fristablauf gibt demgemäß auch im Prozeß dem Beklagten keine Einrede, sondern muß von Amts wegen berücksichtigt werden.

Die Ausschlußfrist des § 561 Abs. 2 BGB findet aber keine Anwendung, wenn die eingebrachten Sachen durch den Gerichtsvollzieher[19]) oder den Konkursverwalter[20]) entfernt werden, weil in diesem Falle der Vermieter der Entfernung nicht widersprechen darf[21]), da er keinen Anspruch auf Aufrechterhaltung des besitzähnlichen Verhältnisses hat und folglich auch Rückschaffung der entfernten Sachen nicht verlangen kann.

---

12) Staudinger, III, 3 c zu § 561.
13) Vgl. Niendorff, S. 414; Fuld, S. 188; Borcherdt, S. 163; Ebmeier, S. 48.
14) Mittelstein, S. 587; Niendorff, S. 417; Oertmann, 4 zu § 561.
15) Staudinger, III, 3 b zu § 561; Emmerich, S. 462.
16) Mittelstein, a.a.O.; Niendorff, a.a.O.; Ruth, S. 241.
17) RGRK, zu § 561; Brückner, S. 114; Borcherdt, S. 166; Planck, 2 b zu § 561; Hülsberg, S. 40; Ruth, S. 240. A. A. Siber, S. 82.
18) Staudinger, III, 3 b zu § 561; Mittelstein, S. 566; Planck, a.a.O.; RGRK, a.a.O.
19) Staudinger, 6 b zu § 561; RGRK, 3 zu § 561; Enneccerus-Lehmann, § 131 Anm. 9; Oertmann, 4 b zu § 561; Planck, 2 c zu § 561; Brückner, S. 119 und im Recht 1905 S. 180; Borcherdt, S. 170; Strauß, S. 147; Ruth, S. 241; Siber, S. 83; Kleinmann, S. 57 ff.; Rose, S. 15 ff.; Kiefe, DJZ 1903 S. 175; Metzges, Gruch. Bd. 49 S. 509; Kiefersauer, S. 275; Grünebaum, Recht 1902 S. 35; Schönherr, S. 49. A. A. Brandis, DJZ 1906 Sp. 860; Lippmann, Seuff. Bl. Bd. 72 S. 761 ff.
20) Jaeger, Anm. 21 zu § 49; Planck, 2 a zu § 560; Staudinger, 5 a zu § 560; Grünebaum, a.a.O.; Borcherdt, S. 168; Hülsberg, S. 42; Fuld, S. 206; Piehl, S. 73; Ebmeier, S. 77; Mittelstein, S. 758.
21) S. 36 f.

§ 9. Verwertungsrecht.

Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters ist ein echtes Pfandrecht. Der Pfandgläubiger darf die Pfandgegenstände nicht nur zurückbehalten oder in Besitz nehmen; er hat auch das Recht, sie zu verkaufen und sich aus dem Erlös für seine Forderung zu befriedigen. Dieses Verwertungsrecht durch Verkauf war dem Pfandrecht in den Anfängen seiner geschichtlichen Entwicklung weder im römischen[1]), noch im germanischen[2]) Recht eigen, sondern hat sich erst allmählich auf dem Wege über das Verfallpfand entwickelt. Insbesondere seit den Untersuchungen Sohms[3]) ist für uns das Verwertungsrecht mit dem Begriffe des Pfandrechts verbunden und wir können daher im Gegensatz zu anderen Rechtsinstituten nur das Recht als Pfandrecht bezeichnen, das dem Berechtigten die Befugnis gibt, sich im Wege des Verkaufs durch eigene Handlung zu befriedigen.

Von diesen Gedanken ausgehend müssen wir daher auch mit dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters das Verwertungsrecht verbinden, ohne Rücksicht darauf, daß uns beim Vermieterpfandrecht als einem besitzlosen Pfandrecht die Verwirklichung des Verwertungsrechtes größere Schwierigkeiten bietet als bei den Pfandrechten, die Besitz des Mieters voraussetzen.

Schwierigkeiten dieser Art sind allerdings dann nicht vorhanden, wenn der Vermieter bereits den Besitz an den Pfandgegenständen erlangt hat, sei es, daß der Mieter sie ihm freiwillig übergeben oder der Vermieter sie beim Auszuge des Mieters gemäß § 561 Abs. 1 BGB in Besitz genommen hat. In diesem Falle steht der Vermieter in dem gleichen tatsächlichen Verhältnis zu den Pfandgegenständen wie der Faustpfandgläubiger. Daher gelten für ihn auch ohne weiteres die Vorschriften über den Pfandverkauf. Er darf also, sofern er eine fällige Geldforderung gegen den Mieter hat (§ 1228 Abs. 2 BGB), die verhafteten Sachen verkaufen, ohne einen vollstreckbaren Titel gegen den Mieter erlangt zu haben. (§ 1233 BGB). Er muß aber dem Mieter den Verkauf vorher androhen, falls eine solche Androhung nicht untunlich ist, und dabei den Geldbetrag bezeichnen, wegen dessen der Verkauf stattfinden soll (§ 1234 Abs. 1 BGB). Einen Monat nach Androhung darf dann der Verkauf erfolgen, muß jedoch im Wege der öffentlichen Versteigerung bewirkt werden (§§ 1234 Abs. 2, 1235 BGB). Die Versteigerung ist also nicht nur öffentlich, sondern auch durch den zuständigen Gerichtsvollzieher oder einen anderen zu Versteigerungen befugten Beamten vorzunehmen (§ 383 Abs. 3 BGB). Vorher sind Ort und Zeit der Versteigerung öffentlich bekannt zu machen und der Mieter sowie Dritte, denen Rechte an den Pfandgegenständen zustehen, zu benachrichtigen (§ 1237 BGB). Der Verkauf erfolgt an den Meistbietenden. Auch der Eigentümer selbst oder der Pfandgläubiger dürfen bieten, jedoch dürfen die Gebote des Eigentümers zurückgewiesen werden, wenn er den Betrag nicht bar hinterlegt (§ 1239

---

1) Vgl. Manigk, Fiducia, Sp. 2297 ff.
2) v. Gierke, Bd. II § 167; Hübner, S. 437.
3) Subpignus, S. 10 ff.

BGB), denn er hat die Vermutung der Zahlungsunfähigkeit gegen sich, weil er es zur Versteigerung hat kommen lassen. Der Vermieter darf aber nur so viele Pfandgegenstände veräußern, als zu seiner Befriedigung erforderlich sind (§ 1230 Satz 2 BGB). Falls das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis hat, kann er den Verkauf aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person vornehmen lassen (§ 1221 BGB).

Durch eine rechtmäßige Pfandveräußerung überträgt der Vermieter das Eigentum an den Pfandgegenständen auf den Ersteher. Er verfügt über Eigentum des Mieters, als ob er selbst Eigentümer der zu veräußernden Sachen wäre. Nicht rechtmäßig ist eine Veräußerung, wenn sie gegen die Vorschriften der §§ 1228 Abs. 2, 1230 Satz 2, 1235, 1237 Satz 1 und 1240 BGB verstößt. Eine solche nicht rechtmäßige Veräußerung ist aber nicht immer unwirksam. Sie ist vielmehr wirksam, wenn der Erwerber ohne grobe Fahrlässigkeit an das Veräußerungsrecht des Vermieters glaubt. In diesem Falle ist der Vermieter dem Mieter aber schadensersatzpflichtig.

Hegt der Vermieter Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Pfandveräußerung, so kann er vor dem Pfandverkauf sein Veräußerungsrecht gerichtlich feststellen lassen, indem er einen dinglichen Titel gemäß § 1233 BGB erwirkt. In diesem Falle kann der Pfandverkauf auch nach den Vorschriften der ZPO (§§ 814 ff.) erfolgen (§ 1233 Abs. 2 BGB), was für den Vermieter insbesondere den Vorteil hat, daß dem Erwerber Rechte auf Gewährleistung wegen eines Sach- oder Rechtsmangels nicht zustehen (§ 806 ZPO).

Während der Vermieter sich also an den Sachen des Mieters, die er im Besitz hat, ohne erhebliche Schwierigkeiten befriedigen kann, ergeben sich solche dann, wenn er sich nicht im Besitze der Pfandgegenstände befindet. Dieser Fall tritt regelmäßig dann ein, wenn der Mieter mit seinen Mietzinszahlungen im Rückstande bleibt, der Vermieter aber aus irgend welchen Gründen nicht kündigt. In diesem Falle erhebt sich die Frage, ob der Vermieter während der Dauer des Mietverhältnisses die Herausgabe derjenigen Sachen, deren Veräußerung er zum Zwecke seiner Befriedigung für notwendig hält, von dem Mieter verlangen kann.

Es ist die Ansicht vertreten worden, der Vermieter könne die Sachen des Mieters zum Zwecke des Pfandverkaufs nicht herausverlangen [4]), er könne daher, solange das Mietverhältnis bestehe, gegen den Mieter auf Grund seines Vermieterpfandrechts nichts unternehmen. Für den Fall, daß der Vermieter sich befriedigen wolle, müsse er das Mietverhältnis kündigen [5]) oder seine Mietzinsforderungen einklagen und dann auf Grund des auf diese Weise erlangten vollstreckbaren Titels ein Pfändungspfandrecht begründen [6]). Ein Anspruch des Vermieters auf Besitzüberlassung könne aus dem Gesetz, insbesondere aus § 1231 BGB nicht hergeleitet

---

4) So Kraus, BayrRpflZ 1905 S. 489 f.; Kreisselmeyer, S. 37; Borcherdt, S. 158; Elvers, S. 12; Piehl, S. 43; Magawly, S. 42; Weltner, S. 44; Krücken, S. 53, v. Erffa, S. 69.

5) So Elvers, a.a.O.

6) So Kraus, BayrRpflZ. S. 490; Kreisselmeyer, S. 37; Piehl, S. 43.

werden. Diese Ansicht verkennt jedoch die Natur des Pfandrechts, so wie wir sie am Eingang dieses Abschnitts dargestellt haben, indem sie dem Vermieterpfandrecht das Verwertungsrecht dann abspricht, wenn, was regelmäßig der Fall ist, der Vermieter sich nicht im Besitze der Sachen befindet. Ein Recht des Vermieters, das so gestaltet wäre, würden wir nicht mehr als Pfandrecht bezeichnen können, da es des wesentlichsten Teiles des Pfandrechts, nämlich des Verwertungsrechtes, beraubt wäre.

Der Vermieter muß daher auch dann, wenn er keinen Besitz hat, die Möglichkeit haben, sich aus seinem Vermieterpfandrecht zu befriedigen und darf nicht auf den Weg verwiesen werden, ein Pfändungspfandrecht zu begründen. Er muß also das Recht haben, Überlassung des Besitzes vom Mieter zu verlangen [7]), ein Recht, das er allerdings nicht eigenmächtig, sondern nur im Wege der Klage durchsetzen kann. Wir haben hier einen typischen Fall — den einzigen im BGB — der actio hypothecaria des römischen Rechtes, der Klage auf Herausgabe zum Zwecke des Pfandverkaufs.

Die hier vertretene Ansicht steht mit dem Gesetz keineswegs in Widerspruch und läßt sich auch aus § 1231 BGB sehr wohl begründen. Gemäß § 1257 BGB finden die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht auf das gesetzliche Pfandrecht entsprechende Anwendung. Wenn nun § 1231 BGB für das Besitzpfand vorschreibt, daß derjenige, der einen Pfandgegenstand verkaufen will, ihn aber nicht im Alleinbesitze hat, von dem Mitbesitzer Herausgabe zum Zwecke des Pfandverkaufs verlangen kann, so muß man, wenn man diese Vorschrift auf das besitzlose Vermieterpfandrecht entsprechend anwendet, mit zwingender Notwendigkeit zu dem Ergebnis kommen, daß auch der besitzlose gesetzliche Pfandgläubiger, wenn er sich aus seinem Pfandrecht befriedigen will, von dem Besitzer Herausgabe der verhafteten Sachen verlangen kann. Wenn die Gegenmeinung auf dem Standpunkt steht, der § 1231 BGB setze notwendigerweise Mitbesitz voraus und könne daher auf den besitzlosen Pfandgläubiger keine Anwendung finden, so übersieht sie dabei, daß die Anwendung des § 1231 gemäß § 1257 BGB nur eine entsprechende sein kann und der eben angeführte Fall beim besitzlosen Pfandrecht dem des Besitzpfandes entspricht.

Aber auch das von uns gefundene Ergebnis führt in der Praxis infolge der Unzweckmäßigkeit der römischen actio hypothecaria für unser geltendes Recht zu einer Reihe von Schwierigkeiten, auf die in neuester Zeit in der Literatur wiederholt hingewiesen worden ist [8]).

Gemäß § 1230 BGB wählt der Pfandgläubiger diejenigen Sachen aus, die er verkaufen will. Der Vermieter hat also auf Herausgabe ganz bestimmter Sachen zu klagen und muß diese, da gemäß § 883 ZPO vollstreckt wird, genau bezeichnen. Schon die genaue Feststellung dieser Sachen bietet dem Vermieter schier unüberwindliche Schwierigkeiten, denn der Mieter braucht ihm das Betreten der Mietwohnung nicht zu gestatten.

---

7) Mittelstein, S. 592; Siber, S. 52; Emmerich, S. 311; Strauß, S. 146; Ruth, S. 242; Münzel, JW 1929 S. 2855; Kast, S. 31. Niendorff, S. 121.

8) Münzel, JW 1929 S. 2855 f.; MietG 1930 S. 140 f.; K. Mittelstein, HansRZ 1930 S. 506 ff.; Bahr, JR 1930 S. 109 ff.

Der Vermieter hat daher keine genaue Kenntnis davon, welche eingebrachten Sachen noch vorhanden sind. Er weiß ferner nicht, welche der eingebrachten Sachen im Eigentume Dritter stehen und setzt sich schließlich der Gefahr aus, daß die Sachen, deren Herausgabe er verlangt, während des Prozesses entfernt werden und sein Vermieterpfandrecht erlischt. Klagt er auf Herausgabe von Sachen, die überhaupt nicht oder im Zeitpunkte der Vollstreckung dem Vermieterpfandrecht nicht unterworfen sind, so ist das Urteil wertlos und er hat Zeit und Kosten unnütz vertan. Außerdem kann der Mieter im Prozesse einwenden, der Verkauf einzelner Pfandgegenstände sei nicht zur Befriedigung des Vermieters erforderlich, daher sei er nicht verpflichtet, sie herauszugeben [9]). Dann trifft den Vermieter die Beweislast. Diese Schwierigkeiten haben zur Folge, daß der Vermieter nur sehr selten den Weg beschreitet, den das Gesetz ihm weist.

In der Praxis geht der Vermieter darum meistens so vor, daß er auf Zahlung des Mietzinses klagt und mit Hilfe eines auf diese Weise erlangten vollstreckbaren persönlichen Titels die Sachen des Mieters pfändet, also ein Pfändungspfandrecht begründet [10]). Der von uns aus theoretischen und prinzipiellen Gründen dem Vermieter zugebilligte Anspruch auf Herausgabe zum Zwecke des Pfandverkaufs hat daher in der Praxis keine große Bedeutung erlangt. Diese Tatsache ist von unserem oben [11]) dargelegten Standpunkt aus zu bedauern, weil damit sich ein wichtiger Teil des Vermieterpfandrechts als für die Praxis ungeeignet erweist und eine folgerichtige Durchführung jenes Rechts bis zur Verwertung als unzweckmäßig erscheint. Aber auch rein praktisch ist das Ergebnis unbefriedigend, besonders dann, wenn es auf den Rang des Pfandrechts ankommt, denn die Begründung eines Pfändungspfandrechts auf Grund eines Mietzinsurteiles ist nicht gleichbedeutend mit Geltendmachung des Vermieterpfandrechts [12]). Hat also ein Dritter die eingebrachten Sachen gepfändet, bevor der Vermieter ein Pfändungspfandrecht begründet hat, so geht das Pfandrecht des Dritten dem des Vermieters vor und dieser muß gegen den Dritten gemäß § 805 ZPO auf Grund seines Vermieterpfandrechts auf vorzugsweise Befriedigung klagen. Dem Vermieter entsteht dadurch ein erheblicher Verlust von Zeit und Kosten, ein Nachteil, der bei zweckmäßiger Ausgestaltung des Vermieterpfandrechts zu vermeiden wäre.

Die Rechte des Vermieters werden ferner dadurch gefährdet, daß etwa der Mieter die eingebrachten Sachen einem Dritten sicherheitshalber übereignet, sie aber aus der Mietwohnung nicht entfernt. Das Vermieterpfandrecht besteht an solchen Sachen noch solange sie sich im Besitze des Mieters befinden, denn gemäß § 936 Abs. 1 Satz 3 BGB erlischt es erst dann, wenn der Erwerber den unmittelbaren Besitz erlangt.

Kann in einem solchen Falle der Eigentümer, falls der Vermieter die übereigneten Sachen trotzdem pfänden läßt, mit Erfolg die Interventionsklage aus § 771 ZPO gegen den Vermieter erheben und Freigabe

9) Vgl. Niendorff, S. 422.
10) Münzel, MietG 1930 S. 141; JW 1929 S. 2856; Bahr, JR 1930 S. 110; Mittelstein, S. 593; K. Mittelstein, HansRZ 1930 S. 506.
11) S. 46.
12) Jacusiel, JW 1928 S. 2689; a. A. LG III Berlin in JW 1928 S. 760.

der gepfändeten Sachen verlangen, obwohl sie noch mit dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters belastet sind? Diese Frage wird bejaht[13]) mit der Begründung, daß der persönliche Mietzinstitel des Vermieters nur gegen den Mieter gerichtet sei, nicht aber gegen den Sicherungseigner, und dieser daher die Pfändung seines Eigentums für die Mietzinsforderungen des Vermieters nicht zu dulden braucht. Diese Ansicht ist, soweit man das formelle Zwangsvollstreckungsrecht zu Grunde legt, ohne weiteres richtig, steht jedoch mit der materiellen Rechtslage in Widerspruch und führt zu einem unbilligen Ergebnis. Zwar wird von Vertretern dieser Ansicht[14]) die Unbilligkeit ihrer Entscheidung sehr wohl empfunden, sie glauben jedoch sich über die oben dargelegten formellen Bedenken nicht hinwegsetzen zu können.

In neuerer Zeit ist diese Ansicht wiederholt zu Recht angegriffen worden[15]). Wenn es auch richtig ist, daß nur solche Gegenstände gepfändet werden dürfen, die im Eigentume des im Schuldtitel benannten Schuldners stehen, so können für die Frage, ob der Vermieter trotz des bestehenden Vermieterpfandrechts auf eine Interventionsklage des Sicherungseigners die gepfändeten Gegenstände freigeben muß, nicht allein die Grundsätze des formellen Vollstreckungsrechtes maßgebend sein. Es muß vielmehr der materiellen Rechtslage Rechnung getragen werden, denn mit formellem Recht darf kein Mißbrauch getrieben werden[16]). Materiellrechtlich sind die übereigneten Sachen aber noch mit dem Vermieterpfandrecht belastet, und für den Fall, daß der Sicherungseigner mit der Interventionsklage durchdringen würde, könnte der Vermieter auf Grund des § 561 Abs. 2 BGB sofort die Rückschaffung der entfernten Sachen verlangen. Es liegt hier also ein typischer Fall der exceptio doli vor. Wenngleich die Gegenmeinung geltend macht, die Berufung des Eigentümers auf das Fehlen eines gegen ihn gerichteten Titels könne niemals als dolos bezeichnet werden[17]), so ändert das doch an der Tatsache nichts, daß der Sicherungseigner die eben erst erstrittenen Sachen dem Vermieter umgehend zurückgeben müßte. Daher ist auch die exceptio doli gegeben[18]). Denn dolo petit, qui petit, quod statim redditurus est. Trotzdem dürfte der Ausgang eines Prozesses wegen der immerhin beachtlichen Gründe der Gegenmeinung, die selbst von K. Mittelstein[19]) und Bahr[20]) noch als herrschend bezeichnet wird, zweifelhaft sein.

Aber selbst wenn man dem Vermieter die exceptio doli zubilligt, ist er noch nicht vollständig sichergestellt. Wenn die übereigneten Sachen entfernt werden, ohne daß der Vermieter widerspricht und seinen Anspruch

---

13) Jacusiel, JW 1928 S. 2689 ff.; im Ergebnis ihm folgend Bauer-Mengelberg in JW 1930 S. 2999.

14) Vgl. Jacusiel, JW 1928 S. 2690; bei Bahr, JR 1930 S. 109.

15) K. Mittelstein, HansRZ 1929 S. 506 ff.; Bahr, JR 1930 S. 109 ff.; Münzel, MietG 1930 S. 144 ff., JW 1929 S. 2855 f.

16) RG in JW 1921 S. 1247.

17) Jacusiel, JW 1928 S. 2690.

18) Niendorff, S. 417 Anm. 9; Mittelstein, S. 598; Münzel, JW 1929 S. 2855.

19) HansRZ 1930 S. 514.

20) JR 1930 S. 109, 114.

gemäß § 561 Abs. 2 BGB rechtzeitig gerichtlich geltend macht, so erlischt das Vermieterpfandrecht und damit fällt die Grundlage für die exceptio doli weg. Zwar braucht der Vermieter zur Wahrung seiner Rechte aus dem Vermieterpfandrecht dann nicht zu widersprechen oder innerhalb Monatsfrist auf Rückschaffung zu klagen, wenn die Entfernung der eingebrachten Sachen durch den Gerichtsvollzieher erfolgt [21]). Das gilt auch dann, wenn dieser nicht für einen dritten Gläubiger, sondern für den Vermieter handelt [22]). In diesem Falle hat er ebensowenig wie in jenem ein Widerspruchsrecht gegen die Fortschaffung, weil für die Frage, ob die gepfändeten Sachen im Besitze des Schuldners zu belassen sind, lediglich der Gerichtsvollzieher nach eigenem pflichtgemäßen Ermessen entscheidet, ohne an Weisungen des Gläubigers gebunden zu sein [23]). Anders ist die Rechtslage aber dann, wenn die Sachen nicht durch den Gerichtsvollzieher im Wege der Pfändung entfernt werden, sondern durch den Mieter selbst. Nun wird man zwar in der Pfändung einen Widerspruch im Sinne des § 560 BGB erblicken müssen, aber als gerichtliche Geltendmachung im Sinne des § 561 Abs. 2 BGB kann eine Pfändung auf Grund eines Mietzinsurteiles nicht ausreichen. Und doch wird gerade in diesem Falle der Vermieter häufig von der Geltendmachung seines Herausgabeanspruches gemäß § 561 Abs. 2 BGB absehen, weil er der irrigen Meinung ist, durch die Pfändung sein Vermieterpfandrecht ausreichend geltend gemacht zu haben.

Dieser Gefahr glaubte man dadurch begegnen zu können, daß man die Pfändung auf Grund eines Mietzinsurteiles als Durchführung des Vermieterpfandrechts ansah oder doch die Pfändung als Geltendmachung des Vermieterpfandrechts schlechthin genügen ließ [24]). Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden [25]). Denn Pfändungspfandrecht und Vermieterpfandrecht sind nach dem Gesetz zwei ganz verschiedene Pfandrechte, sowohl ihrer Entstehung als ihrer Geltendmachung nach [26]). Wenn der Vermieter auf Grund eines Mietzinsurteiles ein Pfändungspfandrecht begründet, so besteht dieses neben dem Vermieterpfandrecht, ohne daß das eine in das andere übergeht [27]). Es geht auch nicht an, wenn man, wie Bahr [28]), die objektive Selbständigkeit beider Pfandrechte anerkennt, aber die möglicherweise vorhandene Absicht des Vermieters mit einer Pfändung auf Grund

---

21) Vgl. S. 36 und 45.

22) OLG Naumburg in JW 1930 S. 2999.

23) OLG Naumburg a.a.O. Nach Mittelstein, S. 597 erlischt das Vermieterpfandrecht deshalb nicht, weil der Vermieter durch die Pfändung Besitz erlangt hat.

24) Emmerich, S. 462; Niendorff, S. 417; Bahr, JR 1930 S. 113; KG in OLG Bd. 11 S. 310; LG III Bln. in JW 1928 S. 764; Bauer-Mengelberg, JW 1930, S. 2999.

25) Staudinger, III, 3 b zu § 561, Planck, 2 b zu § 561. Münzel, MietG 1930 S. 141; JW 1929 S. 2855; Mittelstein, S. 593; K. Mittelstein, HansRZ 1930 S. 508 ff.; Jacusiel, JW 1928 S. 2689; Staudinger, 6 zu § 560; OLG Naumburg in JW 1930 S. 2999; OLG Frankfurt in JW 1929 S. 2899.

26) K. Mittelstein, a.a.O. S. 508.

27) So auch Jacusiel, JW 1928 S. 2689; Bahr, JR 1930 S. 109; Mittelstein, S. 597.

28) a.a.O. S. 109, 113.

eines Mietzinsurteiles sein Vermieterpfandrecht geltend zu machen, genügen läßt, um eine Geltendmachung des Vermieterpfandrechts anzunehmen. Die Voraussetzungen für die Geltendmachung beider Pfandrechte sind verschieden [29]). Das Vermieterpfandrecht kann ausschließlich nur auf Grund der bürgerlichrechtlichen Vorschriften geltend gemacht werden [30]), nicht auch durch das in der ZPO wurzelnde Pfändungsrecht, es sei denn, daß der Vermieter gemäß § 1233 Abs. 2 BGB einen dinglichen Titel erlangt hat und demgemäß nach § 814 ZPO vollstrecken kann.

Auch die Ansicht Bahrs [31]), daß die Klage des Sicherungseigners aus § 771 ZPO immer dann abgewiesen werden müsse, wenn zur Zeit der Pfändung das Vermieterpfandrecht noch nicht erloschen gewesen sei, weil dann nämlich ein rechtswirksames Pfandrecht ein für allemal begründet worden sei, kann nicht zugestimmt werden. Maßgebend für die Entscheidung ist nicht der Zustand zur Zeit der Pfändung, sondern der Zustand, wie er sich zur Zeit der Entscheidung des Interventionsprozesses darstellt. Besteht in diesem Zeitpunkte kein Vermieterpfandrecht mehr, so kann der Sicherungseigner Freigabe seines Eigentums verlangen, weil es nunmehr mit Rechten, die ihm gegenüber wirksam sind, nicht belastet ist. Es ist daher erforderlich, daß der Vermieter auch neben der Pfändung auf Grund des Mietzinsurteils die Befugnisse ausübt, die das Vermieterpfandrecht ihm gibt. Unterläßt er es und ist das Vermieterpfandrecht aus diesem Grunde erloschen, so ist er nicht mehr in der Lage, die Pfandgegenstände vom Sicherungseigner zurückzuverlangen.

Die gegenwärtige gesetzliche Regelung des Verwertungsrechtes ist unpraktisch und unzweckmäßig. Es mag in diesem Zusammenhange auf den Vorschlag Münzels hingewiesen werden [32]), dem Vermieter zur Verwirklichung seines Vermieterpfandrechts einen dinglichen Anspruch zu gewähren, den er im Wege der Klage durchsetzen müßte. Diese Klage würde ebenso wie die Hypothekenklage des BGB auf Duldung der Zwangsvollstreckung gerichtet sein. Der Vermieter müßte sich nach diesem Vorschlage auf Grund seines gesetzlichen Pfandrechts einen dinglichen Vollstreckungstitel verschaffen und dann sein Pfandrecht im Wege der Pfändung durchführen. Auf diese Weise würde der bisher von der Praxis ausgebildete Weg zum gesetzlichen und Pfändungspfandrecht und Vermieterpfandrecht durch Zwischenschaltung eines dinglichen Titels organisch verbunden. Ein derartiges Verhalten hat gegenüber den heutigen Rechtsbehelfen des Vermieters, die neben der vorgeschlagenen Regelung beibehalten werden können, erhebliche Vorteile. Eine auf diesem Wege vorgenommene Pfändung würde eine Geltendmachung des materiellen Vermieterpfandrechtes darstellen und im gleichen Range wie dieses stehen. Die nähere Ausgestaltung der Klage kann dahin erfolgen, daß im Urteil lediglich die Verpflichtung des Mieters ausgesprochen wird, die Zwangsvollstreckung wegen einer Forderung in bestimmter Höhe in die eingebrachten Sachen zu dulden. Der Vermieter ist dann nicht gezwungen, diejenigen Sachen, die

29) K. Mittelstein, a.a.O. S. 509.
30) So auch Münzel, MietG 1930 S. 141.
31) a.a.O. S. 114.
32) MietG 1930 S. 169 ff. und JW 1929 S. 2856.

er in Anspruch nehmen will, bereits in der Klagschrift einzeln zu bezeichnen. Die Auswahl dieser Sachen erfolgt dann erst in der Zwangsvollstreckung. Stellt sich heraus, daß die einzelnen im Besitze des Mieters befindlichen Sachen dem Vermieterpfandrecht nicht unterliegen, etwa weil sie unpfändbar sind oder nicht im Eigentum des Mieters stehen, so stehen dem Mieter bzw. dem Eigentümer die Rechtsbehelfe aus §§ 766, 771 ZPO zur Seite. Das vom Vermieter erstrittene Urteil ist dann jedoch nicht wertlos. Er kann auf Grund desselben Urteils diejenigen Sachen in Anspruch nehmen, die vom Vermieterpfandrecht ergriffen werden.

§ 10. Absonderungsrecht im Konkurs.

Das Vermieterpfandrecht verliert seine Bedeutung auch nicht im Konkurse des Mieters. Gemäß § 49 Abs. 1 Ziff. 2 KO wird der Vermieter dem Faustpfandgläubiger gleichgestellt. Er hat daher ebenso wie dieser ein Absonderungsrecht nach § 48 KO. Schon mit ihrem Inkrafttreten im Jahre 1879, also lange vor dem BGB, hat die Konkursordnung im § 41 Abs. 1 Ziff. 4 (alter Fassung) für das ganze Reich diese Regelung getroffen und damit bahnbrechend für die Gestaltung des Vermieterpfandrechts gewirkt.

Das Absonderungsrecht des Vermieters besteht gemäß § 48 in Verbindung mit § 49 Abs. 1 Ziff. 2 KO an allen zur Konkursmasse gehörenden Gegenständen, die vom Vermieterpfandrecht ergriffen werden. Die Konkursmasse umfaßt das gesamte Vermögen des Mieters, soweit es der Zwangsvollstreckung unterliegt, mit Ausnahme derjenigen Gegenstände, die nicht gepfändet werden sollen (§ 1 KO). Da diese jedoch, wie wir oben gesehen haben [1]), vom Vermieterpfandrecht ergriffen werden, so hat der Vermieter, wenn der Mieter in Konkurs fällt, an ihnen wohl ein Pfandrecht, aber kein Absonderungsrecht. Das Vermieterpfandrecht kann er hinsichtlich dieser Gegenstände dem Mieter gegenüber genau so geltend machen, wie wenn kein Konkursverfahren über das Vermögen des Mieters eröffnet worden wäre.

Die Rechtslage verändert sich aber hinsichtlich der Gegenstände des Mieters, die in die Konkursmasse fallen. An diesen hat der Mieter gemäß § 6 KO keinerlei Verwaltungs- oder Verfügungsbefugnis. Sie werden vielmehr vom Konkursverwalter, der die Aufgabe hat, die Konkursmasse zu verwalten und zu verwerten, gemäß § 117 KO sofort in Besitz genommen. Der Vermieter muß sich daher, wenn er hinsichtlich dieser Gegenstände Befriedigung verlangen will, an den Konkursverwalter und nicht an den Mieter halten.

Durch die Eröffnung des Konkursverfahrens gelangt das Mietverhältnis nicht etwa zum Erlöschen. Zwar haben gemäß § 19 KO sowohl der Vermieter als auch der Konkursverwalter das Recht, falls eine kürzere Kündigungsfrist nicht vereinbart ist, unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen. Machen beide Parteien von dieser Befugnis keinen Gebrauch, so besteht das Mietverhältnis unverändert fort. Solange es besteht,

1) S. 28.

unterliegen auch die eingebrachten Sachen des Mieters dem Vermieterpfandrecht, ganz gleich, ob sie vor oder nach Konkurseröffnung eingebracht worden sind. Ein Absonderungsrecht begründet das Vermieterpfandrecht jedoch nur dann, wenn es im Zeitpunkt der Eröffnung des Konkursverfahrens bestanden hat [2]). Daher entsteht an Sachen des Mieters, die nach Konkurseröffnung eingebracht werden, wohl ein Vermieterpfandrecht, nicht aber auch ein Absonderungsrecht.

Sind die eingebrachten Sachen vor der Eröffnung des Verfahrens entfernt worden und ist das Vermieterpfandrecht bereits erloschen, weil der Vermieter z. B. der Entfernung nicht widersprochen oder seinen Rückschaffungsanspruch gemäß § 561 Abs. 2 BGB nicht rechtzeitig geltend gemacht hat, so hat der Vermieter auch kein Absonderungsrecht [3]). Hat er dagegen der Entfernung rechtswirksam widersprochen und gemäß § 561 Abs. 2 BGB rechtzeitig auf Rückschaffung geklagt, so kann er auch abgesonderte Befriedigung verlangen [4]). Sind die Sachen schon vor Konkurseröffnung entfernt, läuft aber die Verfolgungsfrist des § 561 Abs. 2 BGB noch, so kann der Vermieter nach wie vor seinen Rückschaffungsanspruch noch geltend machen [5]).

Gemäß § 559 Satz 2 BGB kann das Vermieterpfandrecht auch wegen des Mietzinses für das laufende und folgende Mietjahr geltend gemacht werden. Daher muß es auch im Konkurse, wenn es im Zeitpunkt der Konkurseröffnung besteht, ein Absonderungsrecht hinsichtlich dieser Forderungen auch dann begründen, wenn sie erst nach Konkurseröffnung fällig werden [6]). Diese letzteren Forderungen sind aber auch zugleich Masseschulden (§ 49 Ziff. 2 KO) [7]). Der Vermieter kann daher hinsichtlich dieser Forderungen auch ohne Geltendmachung eines Absonderungsrechtes Vorwegbefriedigung durch den Konkursverwalter aus der Konkursmasse verlangen (§ 57 KO).

Im Konkurse müssen sich die Gläubiger regelmäßig mit einer bestimmten Quote begnügen, ohne volle Befriedigung verlangen zu können. Es wäre daher unbillig, wollte man dem Vermieter das Recht zubilligen, sich ohne jede Einschränkung befriedigen zu dürfen. Das würde in sehr vielen Fällen, besonders wenn es sich um die Miete von Geschäftsräumen mit hohen Mietzinsen handelt, zu einer unverhältnismäßig großen Benachteiligung der übrigen Gläubiger führen. Diese würden wegen der hohen Mietrückstände häufig leer ausgehen. Aus diesem Grunde wird durch die Konkursordnung die Geltendmachung des Vermieterpfandrechts gegenüber dem BGB beschränkt. Gemäß § 49 Abs. 1 Ziff. 2 KO kann es wegen des Mietzinses nicht geltend gemacht werden für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor Eröffnung des Konkursverfahrens, gerechnet vom Tage der Eröffnung ab [8]), und ferner nicht wegen des Entschädigungsanspruches,

---

2) Mittelstein, S. 758; Mentzel, 3 A a zu § 49 KO; Jaeger, Anm. 23 zu § 49 KO; RGZ Bd. 71 S. 76; RG in Gruch. Bd. 25 S. 460.
3) Mittelstein, a.a.O.
4) Niendorff, S. 432.
5) Jaeger, a.a.O.
6) Ebmeier, S. 76.
7) Jaeger, Anm. 27 zu § 49 KO; Piehl, S. 72.
8) Mittelstein, S. 759.

der dem Vermieter dadurch entsteht, daß der Konkursverwalter gemäß § 19 KO das Mietverhältnis kündigt (§ 49 KO).

Das Absonderungsrecht kann der Vermieter also geltend machen[9]):

1. Wegen des rückständigen Mietzinses für die Zeit eines Jahres,
2. wegen des Mietzinses für das laufende und folgende Mietjahr (§ 559 BGB),
3. für Entschädigungsforderungen, soweit sie nicht künftige[10]) Forderungen sind oder sich nicht aus einer Kündigung des Konkursverwalters gemäß § 19 KO ergeben (§ 49 KO).

Die abgesonderte Befriedigung erfolgt gemäß § 4 Abs. 2 KO unabhängig vom Konkursverfahren, d. h. die Vorschriften über die Geltendmachung von Konkursforderungen finden keine Anwendung[11]). Es ist jedoch zu unterscheiden, ob der Vermieter sich ohne gerichtliches Verfahren befriedigen darf oder nicht (§ 127 KO). Ohne gerichtliches Verfahren darf er sich dann befriedigen, wenn er die seinem Pfandrecht unterliegenden Sachen bereits in Besitz genommen hat[12]). In diesem Falle ist er verpflichtet, dem Konkursverwalter von dem Besitze der verhafteten Sachen und von den Forderungen, für die er abgesonderte Befriedigung verlangt, Anzeige zu machen (§ 118 KO). Unterläßt er diese Anzeige, so ist er schadenersatzpflichtig (§ 119 KO). Er muß dem Konkursverwalter auf dessen Verlangen die Sachen vorzeigen (§ 120 KO), braucht sie ihm jedoch nicht zum Zwecke der Verwertung herauszugeben[13]). Hat er diese Verpflichtungen erfüllt, so kann er sich aus den in seinem Besitz befindlichen Sachen nach denselben Regeln befriedigen, die Anwendung finden, wenn der Mieter nicht in Konkurs gefallen ist[14]). Das Konkursgericht ist jedoch auf Antrag des Konkursverwalters berechtigt, dem Vermieter eine bestimmte Frist zu setzen, innerhalb der er sich zu befriedigen hat (§ 127 KO); denn der Verwalter hat, da ein etwaiger Überschuß in die Konkursmasse fällt, ein Interesse daran, daß die Befriedigung des Vermieters möglichst rasch durchgeführt wird.

Hat der Vermieter die Pfandgegenstände nicht in Besitz, so darf er sich nicht ohne gerichtliches Verfahren befriedigen, weil er nicht befugt ist, sie dem Konkursverwalter eigenmächtig wegzunehmen. Er muß dann sein Absonderungsrecht gegenüber dem Konkursverwalter geltend machen. Zur Geltendmachung genügt eine einfache Mitteilung an den Verwalter[15]). Erfolgt keine Mitteilung, so ist der Verwalter weder verpflichtet noch berechtigt, das Absonderungsrecht des Vermieters zu beachten[16]). Hat der

---

9) Vgl. Brückner, S. 122.
10) Es ist nicht erforderlich, daß der Entschädigungsanspruch bereits vor Konkurseröffnung entstanden ist, Jaeger, Anm. 31 zu § 49 KO.
11) Kreisselmeyer, S. 38.
12) Jaeger, Anm. 20 zu § 49 KO.
13) Ebmeier, S. 78.
14) Vgl. S. 46 f.
15) Niendorff, S. 431.
16) Mentzel, Anm. 6 zu § 127 KO; Fuld, S. 205; Brückner, S. 122; Kreisselmeyer, S. 139. Ebmeier, S. 76; Piehl, S. 73; Niendorff, a.a.O.

Vermieter seinen Anspruch jedoch angemeldet, so ist der Verwalter hierzu verpflichtet. Der Vermieter darf die verhafteten Gegenstände nicht selbst verwerten. Das Recht der Verwertung steht ausschließlich dem Konkursverwalter zu, der die Pfandgegenstände entweder nach Maßgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung und über den Pfandverkauf betreiben kann (§ 127 Abs. 1 KO) oder die Möglichkeit hat, sie auch aus freier Hand zu verkaufen. Dem Vermieter bleibt dann lediglich das Recht auf den Erlös [17]).

Falls der Konkursverwalter das Absonderungsrecht bestreitet, muß der Vermieter auf Feststellung, Anerkennung oder auf den Erlös nach § 805 ZPO klagen [18]).

§ 11. Besonderheiten des Verpächterpfandrechts.

Auf die Pacht finden gemäß § 581 Abs. 2 BGB die Vorschriften über die Miete entsprechende Anwendung, „soweit sich nicht aus den §§ 582—598 BGB ein anderes ergibt".

Nun regeln aber die Bestimmungen über die Pacht lediglich im § 585 BGB das Pfandrecht, das dem Verpächter eines landwirtschaftlichen Grundstückes zusteht. Daher verbleibt es, wenn andere Grundstücke oder Sachen verpachtet werden, z. B. eine Ziegelei, eine Gastwirtschaft, ein Handelsgeschäft oder ein Theater, hinsichtlich des Verpächterpfandrechts bei den Bestimmungen der §§ 559—563 BGB, d. h. das Pfandrecht des Verpächters stimmt insoweit mit dem des Vermieters vollkommen überein.

Ob ein Grundstück als landwirtschaftliches Grundstück anzusehen ist, richtet sich danach, ob es einem planmäßigen landwirtschaftlichen Betriebe dient oder nicht, maßgebend ist also die Betriebsart [1]). Es gehören hierher Grundstücke, die dem Ackerbau, der Baum-, Obst-, Viehzucht und der Waldwirtschaft dienen, also Wiesen, Felder, Nutzgärten usw. einschließlich der dazu gehörigen Gebäude [2]). Unerheblich ist es dagegen, ob das Grundstück in einer Stadt- oder Landgemeinde liegt. Nicht selten kommt der Fall vor, daß mit einem landwirtschaftlichen Betriebe auch ein sogenanntes landwirtschaftliches Nebengewerbe verbunden ist, z. B. der Pächter hat von demselben Verpächter zugleich eine Brennerei oder Ziegelei gepachtet. Dann ist zu unterscheiden, ob ein derartiger gewerblicher Betrieb eine gewisse Selbständigkeit besitzt oder nicht. Wird er neben der Landwirtschaft nur nebensächlich betrieben, ohne daß dadurch der landwirtschaftliche Charakter des Gesamtbetriebes beeinflußt wird, so wird man auch derartige Brennereien und Ziegeleien als zu einem landwirtschaftlichen Grundstücke gehörig ansehen müssen [3]). Wenn jedoch ein solcher Betrieb einen Umfang annimmt, der über den Rahmen eines Neben-

---

17) Ebmeier, S. 77; Fuld, a.a.O.; Kreisselmeyer, S. 42.
18) Kreisselmeyer, S. 41.

1) Oertmann, 2 zu § 582; RGRK, 1 zu § 582; Petersen-Kleinfeller, Bem. 12 zu § 49 KO.
2) Staudinger, I zu § 582.
3) Staudinger, a.a.O.; RGRK, 1 zu § 582.

betriebes hinausgeht, oder wenn er selbständig betrieben wird, so kann § 585 BGB keine Anwendung finden.

Das Pfandrecht des Verpächters landwirtschaftlicher Grundstücke ist gegenüber dem des Vermieters und Verpächters nicht landwirtschaftlicher Grundstücke gemäß § 585 BGB erheblich erweitert, und zwar sowohl hinsichtlich der gesicherten Forderungen als auch hinsichtlich der Pfandgegenstände. Das Gesetz geht von dem Gedanken aus, daß der Verpächter landwirtschaftlicher Grundstücke häufiger als der Vermieter und der Verpächter nichtlandwirtschaftlicher Grundstücke genötigt ist, Stundung der Pachtsumme zu gewähren, z. B. bei Mißernten, schlechten Absatzmöglichkeiten der Ernte usw. Um zu verhindern, daß er in solchen Fällen von seinem Rechte auf Vertragsauflösung Gebrauch macht, eine Maßnahme, die für den Pächter, der Aufwendungen auf die gepachteten Grundstücke gemacht hat, regelmäßig mit empfindlichen Härten verbunden ist, und um ihn gegenüber dem Pächter zu größerer Nachsicht zu bewegen, schien es angebracht, das Pfandrecht des Verpächters zu erweitern [4]).

Durch das Verpächterpfandrecht sind gemäß § 585 BGB sämtliche Pachtzinsforderungen gesichert, während es hinsichtlich der Entschädigungsforderungen bei der Regelung des § 559 BGB verbleibt. Der Verpächter eines landwirtschaftlichen Grundstücks kann also sein Pfandrecht sowohl für sämtliche noch nicht fälligen Pachtzinsforderungen unbeschränkt geltend machen als auch für sämtliche fälligen sonstigen Forderungen, gleichgültig, wie lange vor der Geltendmachung sie fällig geworden sind. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Pfandgegenstände bereits für einen dritten Gläubiger gepfändet worden sind oder nicht. Selbst im Konkurse des Pächters sind dem Verpächter eines landwirtschaftlichen Grundstückes hinsichtlich seines Absonderungsrechtes keine Schranken gesetzt (§ 49 Abs. 1 Ziff. 2 KO). Er unterliegt nicht der Beschränkung des Vermieters, wonach dieser hinsichtlich des Mietszinses für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Eröffnung des Konkursverfahrens sowie hinsichtlich des durch die Kündigung des Konkursverwalters entstandenen Entschädigungsanspruches abgesonderte Befriedigung nicht verlangen kann.

Das Pfandrecht des § 585 BGB ist auch hinsichtlich der Pfandgegenstände gegenüber dem des § 559 BGB erweitert. Es erstreckt sich nicht nur auf die eingebrachten Sachen des Pächters sondern auch auf die Früchte des gepachteten Grundstücks, und zwar sowohl auf die natürlichen als auch auf die juristischen Früchte, z. B. die Pachtzinsforderungen des Pächters gegen den Unterpächter [5]).

Werden die Früchte auf dem Halm, also diejenigen Früchte, die vom Pachtgrundstück noch nicht getrennt sind, von einem Pfändungsgläubiger gepfändet, eine Maßnahme, die gemäß § 810 ZPO einen Monat vor der Pfandreife zulässig ist, so erhebt sich die Frage, ob das gesetzliche Pfandrecht des Verpächters dem Pfändungspfandrecht vorgeht.

---

4) Prot. Bd. II S. 259.

5) Planck, Bem. 2 a β zu § 585; Staudinger, Bem. II 1 a zu § 585; RGRK, 1 zu § 585; Jaeger, Anm. 32 zu § 49 KO; Siber, S. 15.

Diese Frage ist im bejahenden Sinne zu entscheiden[6]). Die gegenteilige Ansicht[7]) geht von dem Standpunkt aus, daß die Früchte auf dem Halm dem Verpächterpfandrecht nicht unterliegen, weil es nur an den Früchten des Pächters besteht. Die noch nicht getrennten Früchte seien jedoch noch nicht dessen Eigentum. Das Pfändungspfandrecht gemäß § 810 ZPO gehe daher dem Verpächterpfandrecht vor. Ein solches Ergebnis würde aber der Billigkeit widersprechen. Auf diese Weise würde das Verpächterpfandrecht an den Früchten illusorisch werden, sobald der Pächter seinen anderen Gläubigern gegenüber in Zahlungsschwierigkeiten gerät, und das wird in der Regel auch dann der Fall sein, wenn er mit den Zahlungen des Pachtzinses im Rückstande bleibt. Der Verpächter wird daher, wenn er sein Pfandrecht geltend macht, wohl immer mit Pfändungspfandgläubigern zusammentreffen.

Nun ist es zwar richtig, daß nur die Sachen des Pächters unter das Verpächterpfandrecht fallen und dieses demgemäß erst mit der Trennung der Früchte zur Entstehung gelangt[8]). Es ist aber verfehlt, wenn man, wie die Gegenmeinung, annimmt, daß das Pfandrecht des Pfändungspfandgläubigers bereits vor der Trennung der Früchte mit der Pfändung vollständig entsteht. Der Grundsatz des § 93 BGB, daß wesentliche Bestandteile nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können, steht dem Pfändungspfandrecht ebenso entgegen wie dem Verpächterpfandrecht. Auch ein vollendetes Pfändungspfandrecht entsteht ebenso wie das vollendete Verpächterpfandrecht erst mit der Trennung. Was vorher entsteht, ist lediglich ein Anwartschaftsrecht[9]). Während nun das Anwartschaftsrecht des Pfändungspfandgläubigers erst mit der Pfändung, und zwar frühestens einen Monat vor der Pfandreife, entsteht, ist das des Verpächters älter, denn sein Entstehungsgrund ist bereits dann gegeben, wenn im natürlichen Wortsinne von Früchten gesprochen werden kann[10]). Aus diesem Grunde muß man auch zu dem Ergebnis kommen, daß das Verpächterpfandrecht dem Pfändungspfandrecht vorgeht[11]).

Das Verpächterpfandrecht erstreckt sich ferner auch auf die zum Betriebe der Landwirtschaft erforderlichen Sachen, die gemäß § 811 Nr. 4 ZPO unpfändbar sind. Diese Ausnahme von dem Grundsatz, daß die in § 811 ZPO aufgeführten Sachen der Pfändung nicht unterworfen sein sollen, wird dadurch gerechtfertigt, daß das landwirtschaftliche Inventar des Pächters in der Regel die einzigen Wertgegenstände darstellt, an denen sich der Verpächter für seine im Verhältnis zum Mietzins immerhin hohen Pachtzinsforderungen befriedigen kann. Nun wird aber der Pächter nur in den allerseltensten Fällen mehr Inventar einbringen als zur Bewirtschaftung der landwirtschaftlichen Grundstücke notwendig ist, d. h. sein

6) Stein-Jonas, II zu § 810 ZPO; Jaeger, 51 zu § 49 KO; Oertmann, 1 b zu § 585 und JZPr. Bd. 41 S. 40 ff.; RGRK 1 zu § 585; Fischer, Seuff. Bl. Bd. 78 S. 174; Kleinmann, S. 43.

7) Staudinger, II, 2 zu § 585; Siber, S. 20; Emmerich S. 139.

8) Siber, S. 20; Kleinmann, S. 41.

9) Oertmann, a.a.O. und neuerdings Stein-Jonas, I, 1 zu § 810.

10) RGRK, 1 zu § 585.

11) Vgl. auch Kleinmann, S. 37 ff., der S. 44 zum gleichen Ergebnis kommt, allerdings mit anderer Begründung.

Inventar wird regelmäßig unpfändbar sein. Damit würde aber das Verpächterpfandrecht einen großen Teil seines Wertes verlieren und der Verpächter müßte dem Pächter, wenn dieser eine neue Pacht antreten will, gestatten, das gesamte Inventar mitzunehmen.

Wird über das Vermögen des Pächters das Konkursverfahren eröffnet, so hat der Verpächter auch an den unpfändbaren eingebrachten Sachen des Pächters ein Absonderungsrecht. Gemäß §§ 49 Abs. 2, 48 KO besteht sein Absonderungsrecht an den zur Konkursmasse gehörenden Gegenständen. Zur Konkursmasse des Pächters gehört aber gemäß § 1 Abs. 2 KO auch das im § 811 Ziff. 4 ZPO als unpfändbar bezeichnete landwirtschaftliche Inventar.

Lebenslauf.

Am 20. August 1907 wurde ich in Kassel als Sohn des Geschäftsführers Wilhelm Schaumburg und seiner Ehefrau Marie geb. Lieberknecht geboren. Nach dem Besuch der Volksschule trat ich Ostern 1918 in die Sexta des Realgymnasiums I in Kassel ein, das ich Ostern 1927 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Von Sommersemester 1927 bis Wintersemester 1930/31 einschließlich studierte ich Rechtswissenschaft in Marburg, Bonn und München. Die erste juristische Staatsprüfung habe ich am 11. November 1931 vor dem Prüfungsamt des Oberlandesgerichtes in Kassel bestanden. Im Wintersemester 1931/32 habe ich die vorliegende Arbeit angefertigt. Vom 11. April 1932 bis 10. April 1935 befand ich mich im Vorbereitungsdienst bei den Gerichtsbehörden des Oberlandesgerichtsbezirkes Kassel. Am 10. September 1935 habe ich die große Staatsprüfung und am 6. Juli 1936 die mündliche Doktorprüfung bestanden.